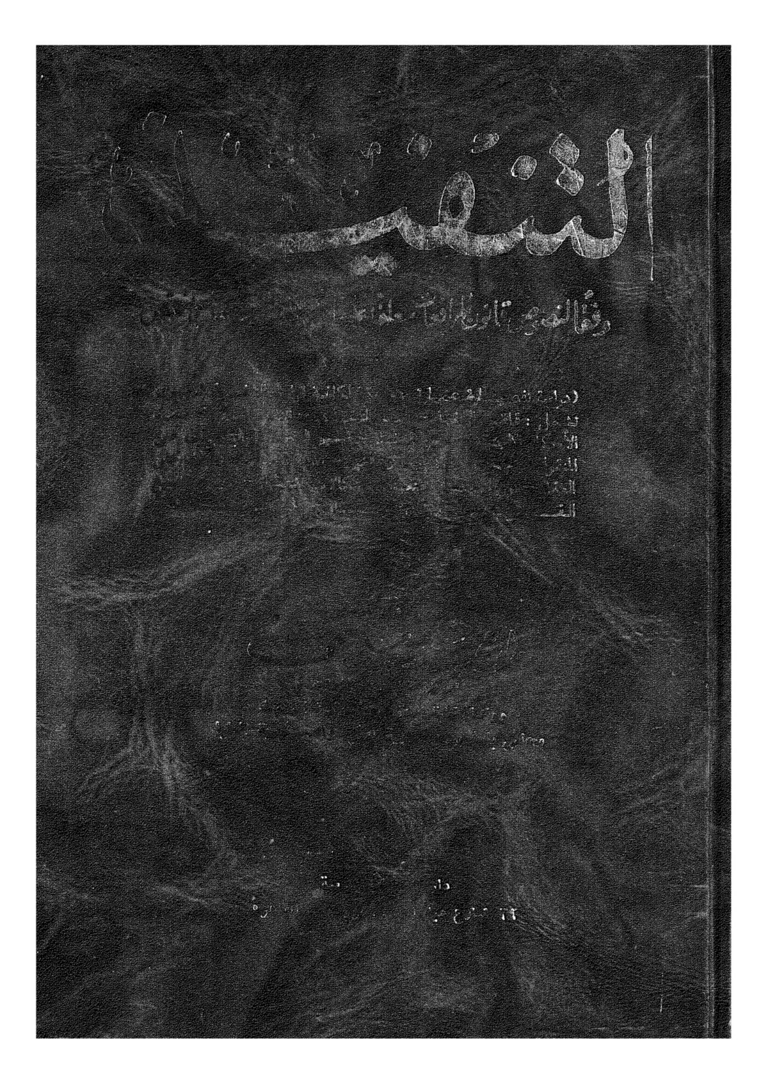


التنفيذ

وفقاً لنصوص قانون المرافعات معلقاً عليها بآراء الفقه وأحكام النقض

(دراسة تفصيلية عملية متعمقة لكافة قواعد التنفيذ الجبرى تشمل : قاضى التنفيذ ـ السند التنفيذى ـ النفاذ المعجل ـ تنفيذ الأحكام الأجنبية ـ محل التنفيذ ـ الحجز التحفظى والتنفيذى على المنقول ـ حجز ما للمدين لدى الغير ـ حجز الأسهم ـ التنفيذ على العقار ـ توزيع حصيلة التنفيذ ـ اشكالات التنفيذ ـ نماذج للصيغ القانونية لأوراق ودعاوى التنفيذ)

دكتور
احمد مليجى
استاذ قانون المرافعات
ووكيل كلية الحقوق ـ جامعة اسيوط
محامى بالنقض والادارية العليا والدستورية العليا

مكتبة
دار النهضة العربية
٣٢ شارع عبد الخالق ثروت ـ القاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ

« صدق الله العظيم »
(سورة المائدة آية ١)

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

١ ـ ثمة قاعدة تسود كل مجتمع متمدين مؤداها انه لا يجوز للمرء أن يقتضي حقه بنفسه « Nul ne peut se faire justice à soi même » وهى قاعدة عالمية التطبيق ، اذ تطبق فى كل دولة بوليسية كانت أم ديمقراطية(١) ، وطبقا لهذه القاعدة لا يجوز للدائن ان يقتضى حقه بنفسه جبرا عن مدينة المماطل ، حتى ولو كان هذا الحق ثابتا ومؤكدا فى سند تنفيذى ، وانما يجب على الدائن أن يستعين بالسلطة العامة لاستيفاء حقه ، وفقا لقواعد واجراءات معينة ، نظمها الشارع لتكفل دون شطط حصول الدائن على حقه .

٢ ـ ولذلك لا يقتصر دور القضاء فى الدولة الحديثة على مجرد اصدار حكم يؤكد حق الدائن ، بل يمتد الى التنفيذ ، مستهدفا تغيير الواقع العملى وجعله متوائما مع هذا الحكم أو اى سند تنفيذى آخر يتبلور فيه حق الدائن ويمنحه القانون القوة التنفيذية ، ومن ثم لا يصبح حق الدائن وهما لا قيمة له بل يصبح واقعا ملموسا رغم ارادة المدين التى قد تسردها روح المماطلة والتقاعس عن الوفاء .

٣ ـ وتبدو مهمة الشارع فى وضع قواعد واجراءات التنفيذ فى غاية الصعوبة والدقة ، اذ يقتضى فن التشريع منه ان يوفق بين المصالح المتناقضة للأفراد ، فهو يحاول التوفيق بين مصلحة الدائن فى تنفيذ سريع لحقه الذى يعانى مرارة الحرمان منه ويضج من عنت مدينه ومماطلته ، ومصلحة المدين فى حمايته من اى عسف يقوم به الدائن عند التنفيذ بحيث لا تهدر كرامته ولا يجرده دائنه من كل أمواله ومن ثم يجعله عالة على المجتمع ، واذا كان من الواجب عدم تصور الدائن

---

(1) Jean Maurice Cazaux : Le formule exécutoire — Thése Pour Le doctorat 1942, P 7

دائمـــا بانه رجل ثرى يتسلط على مدين فقير ، لأن الواقع يؤكد أن هناك كثيرا من الدائنين فى حاجة الى ديونهم أكثر من المدين(١) ، فانه يجب أيضا ان تنظم قواعد التنفيذ بحيث تتضمن حماية كافية للمدين ، وأن تكون خالية من القســوة ، ومن كل ما يتنافى مع كرامة الانســان وحريته ٠

كما أن الشـــارع عند وضعه لقواعد التنفيذ ينظر بعين الاعتبـار أيضا للمصلحة العـــامة للمجتمع ، لأن لهذه القواعد اهمية بالغة ، فهى ذات طابع عملى لا يمكن تجاهله وذات تاثير فعال فى مصالح الأفراد وممتلكاتهم ، فهى اكثر قواعد القانون التصاقا بالواقع المـــادى ، ولذلك ينعكس تنظيم المشرع لها على المعاملات فى المجتمع ككل ، فاذا كانت هــذه القواعد ســهلة التطبيق ومحكمة فان روح الاطمئنان سوف تســود الدائنين ومن ثم تتحقق الثقة فى الائتمان ويزدهر الاقتصــاد ، بينما اذا كانت هــذه القواعد معقدة يحوطها الغموض بحيث لا يستوفى الدائن حقه الا بعد اجراءات طويلة تكبده تكاليف باهظة قد تتجاوز أصل حقه ، فان حركة المعاملات فى المجتمع سوف تنكمش ، اذ سيتردد الأفراد كثيرا قبل التعامل محافظة على اموالهم ٠

ومع ذلك فانه حتى لو بلغ التشريع غاية الدقة والاتقان ، فان التنظيم التشريعى لقواعد التنفيــذ لن يكفى لتحقيق الأهداف المرجوة منهـــا ، لأن التنفيــذ رغم كونه علما له أصــوله وقواعده الا انه كما لاحظ البعض ــ بحق ــ فن فى التطبيق(٢) ، فالتنفيذ كفن يتجلى فى الممارسة العملية التى يقوم بها الدائنون والمدينون والقاضى فى ظل القواعد التشريعية ، فالدائن يحاول اســتخدام قواعد القـــانون لاقتضاء حقــه ، بينما يحاول المدين تجاهل هــذه القواعد او على الأقل عرقلة اجراءات التنفيذ التى

---

(١) Jean Vincent : Voies d'exécution et procedures de distribution - douziéme éd · 1976 , p 2

(٢) عبد الباسط جميعى : التنفيذ ــ طبعة سنة ١٩٦٠ بند ١ ــ ٣ ــ ص ٥ ــ ٧ ٠

قد تتخذ ضده ، ويلعب كل منهما ادوارا لتحقيق مصلحته الخاصة التى تتناقض مع مصلحة الآخر ، فهذا يحاول اقتضاء حقه وذاك يحاول الخلاص منه .

ولا تنتهى مهمة المشرع بمجرد وضع قواعد التنفيذ لأن هناك صراعا خفيا ينشا بين الأفراد والمشرع ، فهم يحاولون الافلات من هذه القواعد بالتسلل من ثغرات ما نسجه المشرع حولهم من ضوابط وقيود ، أو يحاولون استغلال هذه القواعد ذاتها لتحقيق مآربهم الشخصية بصرف النظر عما ترمى اليه هذه القواعد من أهداف ، وهو يحاول أن يلاحقهم بما يضعه من قواعد او ما يدخله من تعديلات على هذه القواعد ليكبح جماحهم ويقى بعضهم شر البعض الآخر .

٤ - ومهما بلغت مهارة المشرع فانه لا يستطيع ان يتخيل كل ما قد يتفتق عنه تفكير الأفراد ، وما قد يبتكرونه من حيل ووسائل لتحقيق مآربهم الخاصة وتجاهل القواعد القانونية ، الا اذا وجد العون من القاضى الذى يستطيع متى نفذ الى روح قانون التنفيذ وتشبع بفلسفته ان يفرض سلطان المشرع ، وان يجعل ارادته اقوى من نزوات الأفراد ، ومن ثم تحقق قواعد التنفيذ الأهداف التى ترمى اليها .

٥ - ولا يقل دور الفقه فى اهميته عن دور القضاء فى هذا الصدد ، اذ لا يقتصر دور الفقه على مجرد عرض قواعد التنفيذ ، بل يكشف عيوب التشريع ، وما به من ثغرات أظهرها التطبيق العملى ، ويقترح الحلول اللازمة لكل ما ينتج من مشاكل ، وبذلك يضىء الفقه الطريق أمام كل من المشرع والقاضى ، فيحقق القانون فاعليته فى المجتمع وتتحقق غاياته .

٦ - وقد لاحظ البعض فى الفقه ان التنفيذ يؤدى الى انشاء مركز قانونى له أطرافه ومحله وسببه(١) ، اذ تتولد عن التنفيذ بعض الآثار القانونية ، فطالب التنفيذ يكون له بعض الحقوق كما تقع على عاتقه بعض الالتزامات ، والمنفذ ضده يؤدى التنفيذ الى تحمله ببعض الالتزامات

(١) عبد الباسط جميعى : نظام التنفيذ فى قانون المرافعات - بند ١ ص ٣ و ٤ .

كما يكون له بعض الحقوق ايضا ، بل ان التنفيذ قد ينشيء بعض الالتزامات على عاتق الغير ، ومثال ذلك التزامه بالتقرير بما فى ذمته عند توقيع الحجز على ما للمدين لديه ، بل انه قد يلتزم بدفع مقدار الدين المحجور من أجله وذلك اذا لم يقرر بما فى ذمته على الوجه وفى الميعاد المبينين فى المادة ٣٣٩ مرافعات أو قرر غير الحقيقة أو أخفى الأوراق الواجب عليه ايداعها لتأييد التقرير .

وكون المركز الناشيء عن التنفيذ مركزا قانونيا يعنى انه ليس مركزا واقعيا ، لأن التنفيذ ليس عملا ماديا ، وانما هو مجموعة من الاجراءات المتتابعة التى نظمها القانون والتى ترمى جميعها الى تحقيق غاية واحدة هى اقتضاء الدائن لحقه جبرا من مدينه المتعنت ، كما ان ذلك يعنى خروج التنفيذ عن النطاق العقدى أو شبه العقدى ، اذ بالرغم من كونه مركزا فرديا الا أن كافة الحقوق والالتزامات الناشئة عنه مصدرها القانون وحده .

٧ ـ والقواعد العامة المنظمة لهذا المركز القانونى تمثل فى اعتقادنا الأصول العامة للتنفيذ الجبرى ، وهذه القواعد تنظم الحق الموضوعى الذى يجرى التنفيذ لاقتضائه والسند التنفيذى الذى يتبلور فيه هذا الحق ، وأشخاص التنفيذ ومحل التنفيذ الجبرى ، والاجراءات التى تسبق التنفيذ أى مقدمات التنفيذ وسوف نتناول توضيح هذه القواعد : وايضا القواعد المنظمة لطرق التنفيذ المختلفة ، ومنازعاته الموضوعية ومنازعاته الوقتية اى اشكالات التنفيذ ، وسوف نوضح ايضا قواعد توزيع حصيلة التنفيذ ، وذلك من خلال التعليق على نصوص قانون المرافعات التى تضمنت هذه القواعد ، وسوف يشمل هذا التعليق بيان المذكرة الايضاحية للقانون وقرارات اللجنة التشريعية بمجلس الشعب مع توضيح آراء الفقهاء واحكام محكمة النقض المتعلقة بكل نص ، ونظرا للطابع العملى لهذا المؤلف فسوف يجد القارىء فيه ما هو غير مألوف فى كتب الفقه ، من حشد لأحكام النقض واشارة لأهم الصيغ القانونية لأوراق ودعاوى التنفيذ ، اذ الصبغة العملية هى الغالبة على هذا المؤلف .

والله ولى التوفيق ؟

باب تمهيـــدى

الفصل الأول

التعريف بالتنفيـذ وانواعه

٨ ـ التنفيذ(١) بصـفة عامة هو اعمال القواعد القانونية فى الواقع العملى ، فهو حلقة الاتصال بين القاعدة والواقع وهو الوسـيلة التى يتم بها تسـيير الواقع على النحو الذى يتطلبه القانون(٢) ، والأصل أن يتم تحقيق القواعد القانونية فى الواقع العملى بصورة تلقائية من خـلال سـلوك الأفراد اليومى المعتاد ، اذ تخاطب القواعـد القانونية ارادات الافراد وهم ملزمون باحترامها وتنفيذها ، فالحياة اليومية لكل فرد تتضمن تنفيذا تلقائيا للقواعد القانونية المختلفة ، فمثلا فى امتناع الفرد عن ارتكاب الجرائم تنفيذ لقواعد القانون الجنائى ، وقيامه بشراء أو بيـع بعض السـلع تنفيذا لقواعد القانون المدنى ، كما أن العمل اليومى للموظف العـام يمثل تنفيذا لقواعد القانون الادارى وهكذا ، ولكن قد لا يحدث التطبيق التلقائى للقواعد القانونية ، وفى هـذه الحالة يتم اجبـار الأفراد على احترام القانون وتطبيقه ، وتتولى الدولة اجبـار الأفراد على ذلك بواسـطة احدى سلطاتها العامة وهى السلطة القضائية .

٩ ـ بيد أن للتنفيذ معنى أكثر تحديدا فهو يعنى الوفاء بالالتزام بحيث تبرأ منه ذمة المدين ، فكل التزام يتضمن منـذ نشـوئه عنصرين

---

(١) معنى كلمة التنفيذ فى اللغـة تحقيق الشىء واخراجه من حيز الفكر والتصور الى مجال الواقع الملموس ، فيقال نفذ المـأمور الأمر أى اجراه وقضاه ولهذه الكلمة معانى أخرى فى اللغـة ، فمثلا يقال نفذ وأنفذ الكتاب الى فلان أى ارسـله اليه ، وانفذ الرجل عهـده أى امضاه وغير ذلك .

(٢) وجدى راغب ـ النظرية العـامة للتنفيذ القضائى ـ سنة ١٩٧٤ ـ ص ٥ .

الا اذا كان هـذا الالتزام طبيعيا(١)، وهما عنصر المديونية Devoir وعنصر المسئولية Engagement ، ويراد بعنصر المديونية العلاقة التى تنشأ بين الدائن والمدين ويجب على المدين بمقتضاها القيام بأداء معين ، بينما يقصد بعنصر المسئولية خضوع المدين لسلطة الدائن للحصول على هـذا الأداء ، فاذا لم يستجب المدين لعنصر المديونية فى الالتزام بالوفاء اختيارا وطواعية ، فان الدائن يستعين بعنصر المسئولية لقهره على الوفاء بالتزامه رغم ارادته ، ولكن اذا كان الالتزام التزاما طبيعيا فانه لا يتضمن سوى عنصر المديونية فقط ، ومن ثم لا يستطيع الدائن الاستعانة بعنصر المسئولية لاجبار المدين على تنفيذ التزامه قهرا .

١٠ ـ وينقسم التنفيذ بالمعنى السابق الى نوعين : تنفيذ اختيارى أو رضائى L'exécution volontaire وتنفيذ جبرى أو قهرى أو اجبارى L'exécution forcée :

١١ ـ والتنفيذ الاختيارى هو الذى يقوم به المدين بمحض ارادته دون تدخل من السلطة العامة لاجباره عليه ، ويعتبر التنفيذ اختياريا حتى ولو قام به المدين مدفوعا بالخوف من اجباره على الوفاء بالالتزام بواسطة ما اعده التنظيم القانونى من وسائل(٢) ، وهو يعتبر اختياريا ايضا حتى لو قام به المدين تحت تاثير الخوف من بطش الدائن .

ولا يثير التنفيذ الاختيارى عادة اية صعوبة ، ولا توجد اجراءات خاصة به لأنه لا يتم بطريقة رسمية أو بتدخل السلطة القضائية اللهم

---

(١) من أمثلة الالتزام الطبيعى الالتزام المتقادم ، اذ ينقضى الالتزام المدنى بالتقادم ومع ذلك يبقى بذمة المدين التزام طبيعى ، ومن امثلته ايضا الالتزام المترتب على العقد القابل للابطال بسبب نقص الأهلية ، فاذا تعاقد قاصر وطلب ابطال العقد بعد بلوغه سن الرشد وقضى له بذلك فان التزامه المدنى ينقلب الى التزام طبيعى .

(٢) فتحى والى ـ التنفيذ الجبرى ـ سنة ١٩٨٠ ـ بند ٢ ص ٤ .

الا اذا رفض الدائن ما يوفى به المدين منازعا اياه فى نوعيته او كفايته ، وفى هـذه الحالة يقوم المدين بعرض ما وجب عليه اداؤه عرضا فعليا على الدائن ثم يودعه خزانة المحكمة ويطلب منها الحكم بصحة هـذا العرض ابراء لذمته .

ويحدث العرض الفعلى باعلان يوجه الى الدائن على يد محضر ، ويحرر المحضر محضرا يسمى محضر العرض ، ويجب ان يشـتمل محضر العرض على بيان الشىء المعروض وشروط العرض وقبول المعروض او رفضـه (مادة ٤٨٧ مرافعات) .

واذا رفض الدائن العرض وكان المعروض نقودا فانه يجب على المحضر ان يقوم بايداعها خزينة المحكمة فى اليوم التالى لتاريخ المحضر على الأكثر ، كما يجب على المحضر ان يعلن الدائن بصورة من محضر الايداع خلال ثلاثة ايام من تاريخه ، اما اذا كان المعروض شـيئا غير النقود فانه يجـوز للمدين الذى رفض عرضـه ان يطلب من قاضى الأمـور المستعجلة(١) الترخيص فى ايداعه بالمكان الذى يعينه القاضى اذا كان الشىء مما يمكن نقله ، اما اذا كان الشىء معداً للبقاء حيث وجد فانه يجوز للمدين ان يطلب وضعه تحت الحراسة (مادة ٤٨٨ مرافعات) .

ويلاحظ انه يجـوز العرض الحقيقى فى الجلسـة امام المحكمة بدون اية اجراءات اذا كان من وجه اليه العرض حاضرا ، وفى حالة رفضـه العرض وكان المعروض نقودا فانها تسـلم لكاتب الجلسـة لايداعها خزانة المحكمة ، اما اذا كان المعروض فى الجلسـة من غير النقود فانه ينبغى على العارض ان يطلب من المحكمة تعيين حارس عليـه .

---

(١) نظرا لكون التنفيذ فى هـذه الحالة اختياريا وليس اجباريا فان الاختصاص ينعقد لقاضى الأمور المستعجلة لا لقاضى التنفيذ الذى لا يختص الا بما يتعلق بالتنفيذ الجبرى - انظر فى ذلك تقرير اللجنة التشريعية بشان المـادة ٤٨٨ مرافعات .

وإذا لم يقبل الدائن عرض مدينه ، فانه يجوز للمدين أن يرجع عن هذا العرض وان يسترد من خزانة المحكمة ما اودعه ، وذلك بعد اخباره لدائنه على يد محضر برجوعه عن العرض ومضى ثلاثة أيام على هذا الاخبار (مادة ٤٩٢ مرافعات) ولكن اذا قبل الدائن ما عرضه المدين او صدر حكم نهائى بصحة العرض ، فانه لا يجوز للمدين الرجوع عن العرض ، كما لا يجوز له ايضا أن يسترد ما أودعه (مادة ٤٩٣ مرافعات) .

١٢ ـ أما التنفيذ الجبرى فهو الذى تجريه السلطة العامة تحت اشراف القضاء ورقابته ، بناء على طلب دائن بيده سند مستوف لشروط خاصة بقصد استيفاء حقه الثابت فى السند من المدين قهرا عنه(١) ، فاذا ما ابى المدين الاستجابة لعنصر المديونية فى الالتزام وماطل ولم يوف بالتزامه اختياريا ، فان الدائن يلجأ الى الاستعانة بعنصر المسئولية فى الالتزام لقهر المدين على تنفيذ التزامه جبرا ، بيد أن الدائن لا يستطيع فى حالة تقاعس مدينه عن الوفاء أن يقتضى حقه من مدينه بنفسه Nul ne peut se faire justice à soi - même لأنه ان فعل ذلك قد يظلم المدين أو يذله بل قد يعجز هو عن اقتضاء حقه ، كما أن ذلك يعتبر مظهرا من مظاهر الفوضى التى لا تليق بالمجتمعات الحديثة المتمدينة ، ولذلك يجب على الدائن ان يستعين بالسلطة العامة لاستيفاء حقه قهرا عن مدينه المماطل ، بحيث ينفذ المدين التزامه جبرا ، وهذا النوع من أنواع التنفيذ هو الذى اهتم به المشرع ، فاوضح اجراءاته فى قانون المرافعات ونص على القواعد المتعلقة به .

---

(١) محمد حامد فهمى ـ تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية ـ بند ٣ ص ٢ ، أحمد ابو الوفا ـ اجراءات التنفيذ ـ الطبعة السادسة ـ بند ١٢ ص ١٨ .

انواع التنفيـــذ الجبرى :

١٣ - اولا : التنفيذ الفردى والتنفيذ الجماعى :

نظم الشــارع نوعين من التنفيذ الجبرى ، تنفيذ جبرى فردى وتنفيذ جبرى جماعى(١) ، ويهدف التنفيذ الجبرى الفردى الى اشــباع حـق دائن معين ويفترض عدم اداء المدين لالتزامه ويتم غالبا بتحويل مال معين للمدين الى نقود يستوفى الدائن حقـه منها ، وهــذا النوع هو موضوع دراســتنا ، فهو الذى تنظم اجراءاته نصوص قانون المرافعات .

بينما يهدف التنفيذ الجماعى الى اشباع حقوق كل دائنى المدين ويفترض افلاس المدين او اعســاره ويؤدى الى تصفية كل ذمة المدين ، ومن امثلة هــذا التنفيذ نظام الافلاس فى المواد التجارية حيث يتم التنفيذ تحت اشراف القضــاء بغرض اجراء تصفية شــاملة لذمة المدين التاجر لصالح جميــع الدائنين ، وهو ما توضح اجراءاته وقواعده نصــوص القانون التجارى .

١٤ - ثانيا : التنفيذ المباشر او العينى والتنفيذ غير المباشر :

التنفيذ المباشر او العينى L'exécution directe ou en nature

بمقتضاه يحصل الدائن على عين ما التزم به المدين ايا كان محله وموضوعه ، ســواء كان التزام المدين التزاما للقيام بعمل او الامتناع عنه(٢) ، فمثلا تنفيذ التزام المدين بتسليم منقول او عين معينة يكون

---

(١) فتحى والى - بند ٣ ص ٤ ، ســعيد عبد الكريم مبارك - احكام قانون التنفيذ - الطبعة الأولى ص ١١ .

(٢) ينبغى ملاحظة ان التنفيذ الجبرى لا يرد على الالتزام بامتناع عن عمــل ، اذ ان هــذا الالتزام لا يقبل بطبيعته التنفيذ الجبرى ، وانما الذى ينفذ هو الالتزام بازالة ما تم مخالفا للالتزام بالامتناع - انظر : فتحى والى - ص ٥٤٤ هامش ٢ .

باكراه المدين على تسليم هذا المنقول او العين ذاتها لدائنه ، وتنفيذ الالتزام ببناء مسكن يكون باقامة المسكن على نفقة المدين ، وتنفيذ الالتزام بعدم البناء فى ارض معينة يكون بهدم ما تم من البناء ، وتنفيذ الالتزام باخلاء عقار معين يكون باخلاء هذا العقار وطرد المدين منه ، وهكذا . ويشترط لاجراء التنفيذ المباشر شرطان : الأول عدم قيام مانع مادى من اجرائه بحيث يصبح هذا التنفيذ مستحيلا من الناحية المادية ، فلا يمكن تنفيذ الالتزام بتسليم شىء تنفيذا مباشرا اذا كان هذا الشىء قد هلك ، ففى هذه الحالة يتحول التزام المدين الى التزام بمبلغ من النقود على سبيل التعويض(١) ولا يصح التنفيذ المباشر ، كذلك اذا تحققت المخالفة فى حالة ما اذا كان التزام المدين التزاما بالامتناع عن عمل معين بأن قام بهذا العمل رغم التزامه بالامتناع عنه ففى هذه الحالة لا يكون امام الدائن الا طلب التعويض من مدينه .

والشرط الثانى عدم قيام مانع ادبى من اجراء التنفيذ المباشر ، اذ يجب أن يكون التنفيذ المباشر ممكنا من الناحية الأدبية ، بحيث لا يؤدى القيام به الى المساس بحرية المدين الشخصية ، فلا يجوز تكليف المدين بعمل او بالامتناع عنه رغم ارادته بقهره على ذلك ، بل لا يصح الحجز على أموال المدين فى مثل هذه الحالة لقهره على القيام بعمل او الامتناع عنه اذ لم يجز القانون ذلك(٢) ، ولكن يجوز للدائن فقط طلب التعويض المناسب لجبر ما لحقه من ضرر وما فاته من كسب بسبب عدم الوفاء بالالتزام عينا من قبل مدينه .

ولم ينظم المشرع المصرى فى قانون المرافعات كيفية اجراء التنفيذ المباشر ، وهو ما يعتبر عيبا فى التشريع وثغرة ينبغى على الشارع الاسراع بسدها ، ويبدو أن تجاهل المشرع لتنظيم قواعد التنفيذ العينى يرجع

---

(١) ولكن اذا كان الهلاك بسبب أجنبى فان الالتزام ينقضى .

(٢) جارسونيه ـ الجزء الرابع ـ بند ٨ .

الى أنه فى هـذا التنفيذ لا تبدو حاجة ملحة الى اجراءات مفصلة اذ يحصل الدائن على حقـه مباشرة ، فلو صـدر حكم بتسليم منقول معين أو هدم منزل فان التنفيذ المباشر يتم بعمل واحد هو التسليم أو الهدم ، ولكن اذا كان هـذا صحيحا فليس معناه عـدم الحاجة الى قواعد منظمة لاجراءات التنفيذ المباشر(١) ، وقد لمست التشريعات الأجنبية هـذه الحاجة فنظمت اجراءات هـذا التنفيذ ومن أمثلة هـذه التشريعات التشريع الألمـانى والايطالى والليبى والسودانى .

اما التنفيذ غير المباشر اى التنفيذ على اموال المدين او بطريق الحجز L'exécution sur les biens ou la saisie فهو لا يكون الا فى حالة الالتزام بدفع مبلغ من النقود سـواء كان محل الالتزام أصلا دفع مبلغ من النقود او أنه اصبح كذلك بعـد ان تحول الالتزام الى التزام بمقابل اى عن طريق التعويض نتيجة لعدم امكانية تنفيذه مباشرة ، لوجود مانع مادى مثل هلاك العين الملتزم بتسلمها أو وقوع العمل الملتزم بالامتناع عنه أو مانع أدبى مثل اسـتحالة قهر المدين على اجراء العمل الملتزم به ، وفى التنفيذ غير المباشر لا يحصل الدائن على محل حقـه مباشرة بل يحجز على اى مال من أموال مدينه وينزع ملكيته ببيعه ليحوله الى نقود يستوفى حقـه منها ، فمعيار تقسـيم التنفيذ الجبرى الفردى الى تنفيذ مباشر وتنفيذ غير مباشر هو كون الدائن يصل الى استيفاء حقـه بالحصول عليه مباشرة أو يصل اليه عن طريق الالتجاء الى اجراءات الحجز على أموال المدين وبيعها واقتضاء الحق من ثمنها ، ففى الحالة الأولى يكون التنفيذ مباشرا وفى الحالة الثانيـة يكون غير مباشر اى بطريق الحجز ونزع الملكيـة .

والتنفيذ بطريق الحجز يعتبر الطريق الرئيسى والأساسى للتنفيذ فى

---

(١) فتحى والى ـ بند ٣٢٧ ص ٥٤٣ .

قانون المرافعات المصرى ، وقد عنى به المشرع المصرى عناية فائقة فوضع قواعده وإجراءاته المختلفة ، وهـذا بعكس الحال بالنسـبة للتنفيذ المباشر الذى تجاهله المشرع المصرى كما أسلفنا ، وتمثل الحجوز مكانا هاما فى دراسـتنا وسوف نتعرض لتوضـيح أجراءاتها وكافة القواعـد الخاصـة بها بالتفصيل فى موضعها .

الفصل الثانى

وسـائل اجبار المدين على تنفيـذ التزامه

١٥ ـ اوضحنا فيما سبق أن التنفيذ العينى أو المباشر هو تنفيذ ذات ما التزم به المدين ، فاذا كان هـذا التنفيذ ممكنا غير مستحيل ، ورغم ذلك لم يقم المدين بالوفاء بالتزامه عينا ، فان الدائن يستطيع الالتجاء الى السلطة العامة بغرض اجبار مدينه على الوفاء بالتزامه ، ولكن هناك حالات يكون تدخل المدين شخصيا أمرا ضروريا لتنفيذ التزامه ، كأن يكون المدين فنانا ملتزما برسم لوحة فنيـة ، أو يكون مؤلفا ملتزما بتأليف كتاب فى موضـوع معين ، أو يكون ممثلا ملتزما بتمثيل روايـة معينة ، ففى هـذه الحالات يصعب على الدائن الاسـتعانة بالسلطة العامة لاجبار المدين على تنفيذ التزامه ، نظرا لكون التدخل الشخصى للمدين يعتبر عنصرا اساسيا فى تنفيذ الالتزام ، وطالما كان تدخل المدين شخصيا لازما للتنفيذ فان الالتجاء الى السلطة المختصـة بالتنفيذ قد لا يكون مجديا فى حالة تعنت المدين وامتناعه عن التنفيذ ، ولذلك يلجأ الدائن الى وسـائل أخرى لاجبار المدين على تنفيذ الالتزام عينا ، وهنـاك وسيلتان لقهر المدين على القيام بالتزامه والقضـاء على تعنته ومماطلته وهما : حبس المدين اى الاكراه البدنى او بعبـارة اخرى التنفيذ على شخص المدين ، والاكراه المـالى اى الغرامة التهديدية ، وسوف نوضحهما فى المبحثين التاليين :

المبحث الأول

الوسـيلة الأولى : حبس المدين

١٦ ـ ثمة مشكلة يضج منها المتقاضون فى بلادنا ، تتمثل فى بطء اجراءات التنفيذ فى المواد المدنيـة والتجارية وعـدم فاعليتها فى كثير

من الأحيان(١) ، ورغم أن العـدالة فى بلادنا يمكن وصفها بانها قويمة والميزان فى يدها لا يهتز ، ولكنها بطيئة ، تسـير أحيانا وكأن فى قدميها اثقال ، وكأنها تسـير على الشـوك فى طريق طويل ملىء بالحواجر والعقبـات .

وما أن يظفر صاحب الحق بحكم من القضاء لصالحه ، بعد رحلة تقاض طويلة يتكبد خلالها الكثير من الجهد والوقت والنفقات ، فانه يبدأ رحلة جديدة لتنفيذ هـذا الحكم ، يتكبد خلالها أيضا الكثير من الجهد والوقت والنفقات ، ومما لا يتصوره العقل ان هـذا الحكم الذى ظفر به ، والذى يعتبر عنوانا للحقيقة قد يتحول فى مرحلة التنفيذ من كلمة مقدسة لها جلالها وقوتها الى مجرد قصاصه من الورق لا قيمة لها ، بسبب مطل مدينه وتقاعسه عن الوفاء بما قضى به هـذا الحكم .

فقد شـاع فى بلادنا مطل جمهور المدينين وعنتهم ، وقد سـاعد على ذلك أن قواعد التنفيذ الجبرى فى التشريع المصرى تخلو من الوسائل الكفيلة بالحد من عنت المدين الموسر ومماطلته ، ومن اهم هذه الوسائل حبس المدين القادر على الوفاء(٢) ، لا بقصد عقابه ولكن بهدف ارغامه على التنفيذ .

صحيح أن تطور الفكر القانونى قد أدى الى ان المدين يلتزم فى ماله لا فى جسده ، ولكن رغم ذلك لم تندثر فكرة الحبس ، اذ لها وجود فى كثير من التشريعات المعاصرة .

---

(١) انظر فى ذلك : الدراسة التى نظمتها جريدة الأهرام والمنشورة فى الصفحة الثالثة من العدد الصادر فى تاريخ ١٩٨١/٧/٢٤ ، وأيضا فى الصفحة الثالثة من العدد الصادر فى تاريخ ١٩٨٢/٨/١٧ .

(٢) انظر دراسـة تفصيلية لنظام حبس المدين : للمؤلف : حبس المدين فى الديون المدنية والتجارية ـ دراسـة مقارنة ـ بحث منشور فى مجلة الدراسـات القانونية التى تصدرها كلية الحقوق بجامعة أسـيوط ـ العدد الخامس ـ يونية سـنة ١٩٨٣ ، وأيضا من منشورات مكتبة وهبة بالقـاهرة سـنة ١٩٨٥ .

١٧ ـ وقد أجازت الشرائع السماوية حبس المدين لاكراهه على الوفاء بالدين ، فقد اجازت الشريعة اليهودية الحبس ودليل ذلك ما ورد فى الاصحاح الخامس من سفر متى « كن راضيا لخصمك ما دمت فى الطريق لئلا يسلمك الى القاضى فيلقى بك فى السجن ولا تخرج من هناك حتى توفى الفلس الأخير » .

وفى الشريعة الاسلامية الغراء اجاز الفقهاء حبس المدين الموسر القادر على الوفاء ، أما المدين الفقير فانه لا يجوز حبسه ، وسوف نوضح ذلك بالتفصيل .

١٨ ـ وفى القانون الرومانى(١) كان الحبس جائزا كوسيلة تهديدية لاكراه المدين الموسر المماطل على الوفاء ، وكوسيلة تنفيذية ان كان المدين معسرا ، فقد كان للدائن بعد مضى ثلاثين يوما من تاريخ حصوله على حكم قضائى بدينه أو اعتراف المدين به ، الحق فى القبض على مدينه manus injectio امام البريتور ، وبعد مضى ستين يوما من تاريخ

---

(١) راجع تفصيلات ذلك فى :

— Roger perrot : Cours de vois d' exécution — 1975 — p. 5

— Keller (F . I . De La procédure civile et des actions chez Ies Romains Traduit par Charles Capmas, Paris 1870 , p - p . 398 et suiv -

ـ محمد عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوى ـ مبادىء القانون الرومانى ـ طبعة سنة ١٩٥٤ بند ٥٤٨ ص ٤٧٣ ، ص ٤٧٤ .

ـ صوفى أبو طالب ـ القانون الرومانى طبعة ١٩٦٥ ص ٥٤ وما بعدها .

ـ محمود سلام زناتى ـ نظم القانون الرومانى طبعة ١٩٦٦ ص ١٢١ .

ـ عمر ممدوح مصطفى ـ القانون الرومانى سنة ١٩٥٤ الجزء الثانى ص ٦ و ٧ .

القبض على المدين كان للدائن اذا لم يحصل على حقه أن يسترق مدينه ، وله قتله أو بيعه خارج روما ، وقد نص قانون الألواح الاثنى عشر على أن الدائنين ـ فى حالة تعددهم ـ اقتسام اشلاء المدين ، ولكن خفت حدة النظـام بصدور قانون بوتيليا بيبيريا Lex Poutilia Pepiria الذى صـدر فى عام ٣٢٦ قبل الميـلاد ، حيث حرم على الدائن استرقاق المدين ، واقتصر حق الدائن على حبس المدين فى سـجنه الخاص duel Jubere حيث يظل المدين محبوسـا حتى يسـتوفى الدائن حقـه ، اما عن طريق التصالح معه او عن طريق اجباره على العمل لحسـابه حتى يسـتوفى دينه من ثمرات هـذا العمل ، وبصدور قانون جوليـا Lex Julia de cessione bonorum فى عهد الامبراطور أغسطس أعطى للمدين فرصة لتفادى حبسه بالتنازل للدائنين عن جميع امواله cessio bonorum ، ثم استحدث البريتور Rutulius Rufus نظاما جديدا للتنفيذ وهو التنفيذ على أموال المدين وبيعها بالمزاد العام Venditio bonorum بحيث اصبحت اموال المدين هى الضامنة للوفاء بما عليه ، ولكن هـذا النظام الحديث لم يلغ نظام الحبس تماما ، بل وجد الى جانبه ومكملا له .

١٩ ـ ومما لا شك فيه أن فن التشريع يقتضى من الشـارع عند وضع قواعد التنفيذ التوفيق بين مصالح الدائن ومصالح المدين ، فينبغى على الشـارع أن يمكن الدائن من الحصـول على حقه دون مغالاة فى الشكل بحيث لا تكون اجراءات التنفيذ معقدة وباهظة التكاليف ، وسوف يؤدى ذلك الى ازدهار الاقتصـاد ورواج المعاملات ، اذ لن يتردد الدائن كثيرا قبل منح الائتمان لمدينه ، كما ينبغى على الشـارع ايضا أن يوفر الضمانات الكافية للمدين ، بحيث يحميه من عسف الدائن ، وبحيث لا تبدو قواعد التنفيذ مجرده من الرحمة والانسـانية .

كما يقتضى فن التشريع من الشـارع ايضا ان يراعى حالة المجتمع وظروفه ، بحيث لا يضع قواعد للتنفيذ بعيدة كل البعد عن الواقع العملى ، وكلما ظهرت مشـكلة عملية معينة يسـارع الى وضع القواعد والاجراءات

اللازمة لعلاجها قبل ان تتفاقم ، ولذلك فانه يجب على المشرع المصرى حسم المشكلة التى اشرنا اليها آنفا .

ونرى ان من اهم وسائل حسم مشكلة بطء اجراءات التنفيذ ، الأخذ بنظام حبس المدين فى الديون المدنية والتجارية ، وسوف نوضح الآن بالتفصيل حالات الحبس فى القانون المصرى الحالى ، ونظراً لكون المشرع المصرى اقتبس نظام حبس المدين من الشريعة الاسلامية وقد نصت عليه لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، فانه من المفيد توضيح موقف الفقه الاسلامى من نظام حبس المدين ، وسوف نوضح ذلك فى مطلبين على النحو التالى :

المطلب الأول

حبس المدين فى الفقه الاسلامى

٢٠ ـ لمحة عن طبيعة الالتزام وانواع الحبس بسببه فى الفقه الاسلامى :

لم يهتم فقهاء الشريعة الغراء القدامى ببيان طبيعة الالتزام ، ولكننا نجد خلافا حول هذه الطبيعة بين بعض الشراح المحدثين ، فقد ذهب راى الى ان فكرة الالتزام تصطبغ بصبغة مادية بحتة(١) ، فهى علاقة مالية محضة بمال المدين اكثر منها علاقة شخصية بين الدائن والمدين ، ودليل هذا الراى تسامح الشريعة مع المدين المعسر وعدم جواز حبسه ، وإن حبس المدين الموسر لا اثر له على الطابع المادى للالتزام ، اذ ان حبس المدين الموسر لا يتم عن طريق الدائن نفسه كما كان ذلك لدى الرومان ، بل يتم الحبس عن طريق الحاكم بناء على طلب

---

(١) وحيد الدين سوار ـ التعبير عن الارادة فى الفقه الاسلامى دراسة مقارنة بالفقه الغربى ـ رسالة للدكتوراه ـ الطبعة الأولى سنة ١٩٦٠ ـ بند ٥ ص ٤ ، شفيق شحاته ـ النظرية العامة للالتزامات فى الشريعة الاسلامية ـ رسالة للدكتوراة ـ طبعة سنة ١٩٣٦ ـ بند ١٠٦ ص ١١٩ .

الدائن • فاذا كانت الشريعة لم تسمح للمدين ان يتعنت فانها لم تسمح ايضا للدائن بأن يكون له سلطان على حرية المدين الشخصية ، وما الحبس الا ضمان في يد الدائن ضد مدينه المماطل القادر على الوفاء • فهو تدبير اقتضته الضرورة ولا يجرد الالتزام من طابعه المادى البحت •

ووفقا لهذا الرأى فان هناك بعض المواطن التى تبرز فيها الصبغة المادية للالتزام فى الفقه الاسلامى(١) ، ومن ذلك اقرار الفقه الاسلامى لحوالة الحق أى انتقال الالتزام من ناحيته الايجابية واقراره ايضا لحوالة الدين أى انتقال الالتزام من ناحيته السلبية ، هذا الانتقال يعتبر اثرا من آثار النزعة الموضوعية فى الفقه الاسلامى ويتناقض مع المذهب الشخصى الذى يقتضى منطقه عدم تغيير طرفى رابطة الالتزام •

ومن هذه المواطن ايضا تحليل الفقه الاسلامى للالتزام بالدين الى عنصرين : الدين ذاته والمطالبة به ، وهما عنصران متلازمان فى الأصل بيد أنهما قد ينفك احدهما عن الآخر حينا ، ويتعرض الفقه لهذا التحليل بمناسبة الحديث عن الكفالة والحوالة وتأجيل الدين ، فالكفالة هى ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة فقط لا فى الدين ذاته ، والحوالة تنقل التزام اداء الدين من ذمة الى ذمة ، وتأجيل الدين يحول دون المطالبة قبل حلول الأجل رغم قيام الدين ذاته •

وتبرز الصبغة المادية للالتزام وفقا لهذا الرأى ايضا فى امكانية عدم وجود ملتزم له معين عند نشوء الالتزام ، ومثال ذلك جواز الوعد بجائزة لمن يعثر على شىء مفقود للواعد ولو لم يكن الخطاب موجها الى هذا الشخص الذى عثر على الشىء المفقود •

بينما ذهب رأى آخر الى ان موقف التشريع الاسلامى من الاتجاهين

---

(١) انظر : وحيد الدين سوار - الرسالة السالفة الذكر - بند ٦ - ١٠ ص ٥ - ١١ •

الشخصى والمادى هو الاعتدال(١) ، فالصبغة المادية هى الصبغة الغالبة فى طبيعة الالتزام ولكن لا يعنى ذلك اهمال الفكرة الشخصية التى تبقى ضمانا فى وجه المدينين المماطلين ، أى ان طبيعة الالتزام هى مزيج من الصبغة المادية والصبغة الشخصية ، وان كان يغلب على هذه الطبيعة الطابع المادى .

وينتقد انصار هذا الرأى الأخير(٢) ، الرأى القائل بأن فكرة الالتزام تصطبغ بصبغة مادية بحتة على اساس ان فيه تكلف زائد فى ايجاد نوع من المقابلة والموازنة بين واقعية فقه الشريعة الاسلامية وبين النظريات القانونية الحديثة ، وأنه يخرج بالفقه الاسلامى عن طابعه العملى الهادف الى استخلاص الحق بالسبل المعقولة والمشروعة من المدين ورده الى الدائن ، ويؤدى به الى الدخول فى تقسيمات النظرية المادية التى نادى بها الفقه الألمانى والقائمة على تحليل فكرة الالتزام الى عنصرين هما : عنصر المديونية الذى بمقتضاه يقوم المدين بأداء معين ، وعنصر المسئولية الذى يخول الدائن سلطة اجبار المدين على الوفاء بالأداء اذا لم يوف اختياراً ويقع هذا الاستيفاء الجبرى للأداء على مال المدين دون شخصه ، اذ حاول القائلون بذلك الرأى مجاراة هذه النظرية بتحليل الالتزام بالدين فى الفقه الاسلامى الى عنصرين ايضا هما : عنصر الدين ذاته وعنصر المطالبة به كما أسلفنا .

---

(١) مصطفى الزرقا : الفقه الاسلامى فى ثوبه الجديد – ج ٢ بند ٣٠ ص ٦٧ ، على الرجال – حقوق الدائنين فى التركة – رسالة للدكتوراة سنة ١٩٥٢ – بند ٤٢ ص ١٤٧ – ١٥١ ، أحمد على الخطيب – الحجر على المدين لحق الغرماء فى الفقه الاسلامى والقانون المقارن – رسالة للدكتوراة – مطبوعة سنة ١٩٦٤ بند ٢٣٦ ص ٤٢٨ .

(٢) انظر : احمد الخطيب – الرسالة السابقة – بند ٢٣٥ ص ٤٢٥ – ٤٢٨ .

٢١ ـ وأنواع الحبس بسبب الدين في الفقه الاسلامي بصفة عامة ثلاثة : النوع الأول : حبس تلوم واختبار في حق المدين المجهول الحال اذ للقاضي أن يحبس المدين الذي لا تعرف عسرته من يسرته بقدر ما يستبرا أمره ويكشف عن حالته المالية . والنوع الثاني : حبس تضييق وتنكيل في حق المدين القادر على الأداء والذي يدعى العدم ثم يتبين انه كاذب في ادعائه ، والنوع الثالث : حبس تعزير وتاديب في حق المدين المماطل المتهم باخفاء ماله اذ يحبس حتى يقوم بالوفاء او يثبت فقره وعدم قدرته على الوفاء .

٢٢ ـ مشروعية حبس المدين في الدين :

منعت المذاهب الاسلامية جميعا حبس المدين الفقير المعدم الذي لا مال له ، لأن الحبس شرع للتوصل الى اداء الدين لا لعينه(١) ، فهو ليس غاية في ذاته وانما وسيلة لاكراه المدين المماطل على دفع الدين ، ولذلك لا فائدة من اكراه المدين الفقير . وفي ذلك اعمال لقول الله عز وجل « وان كان ذوعسرة فنظرة الى ميسرة »(٢) ، ولقول الرسول الكريم ﷺ لغرماء المدين الذي كثر دينه « خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك »(٣) .

أما المدين الموسر القادر على الوفاء فقد أجاز فقهاء المسلمين حبسه اذا ما تقاعس عن أداء الدين ، وسوف نوضح موقف كل مذهب من المذاهب الاسلامية فيما يلي :

---

(١) انظر : الأم ـ للامام الشافعي ج ٣ ص ١٧٩ ، مدونة الامام مالك ج ٤ ص ١٠٥ ، نهاية المحتاج ج ٣ ص ٣٢٤ ـ ٣٢٥ ، بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٧٩ ، كشاف القناع ج ٣ ص ٣٤٨ ـ ٣٤٩ .

(٢) سورة البقرة ـ الآية ٢٨٠ .

(٣) انظر : نيل الأوطار ـ ج ٥ ص ٢٤٠ ، سنن ابي داود ج ٣ ص ٣٤٩ .

٢٣ ـ اولا : المذهب الحنفى :

اجاز الامام ابو حنيفة حبس المدين(١) ، اذا ثبت للقاضى دين الدائن ويسار المدين وتأخره عن الوفاء ، ويكون الحبس بناء على طلب الدائن ، كما يجوز للقاضى أيضا حبس المدين بناء على طلب الغرماء اذا اشتبه عليه أمره للوقوف على حاله والتأكد من يساره أو اعساره ، فان اتضح للقاضى انه موسر ولم يقم بالوفاء فانه يحبسه ابدا الى ان يقضى دينه ، وان اتضح انه معسر فانه يخلى سبيله .

٢٤ ـ ثانيا : المذهب المالكى :

الأصل عند الامام مالك انه لا يجوز حبس المدين اذا كان له مال وامكن للحاكم استيفاء الدين منه(٢) ، ولكن يجوز حبس من اشكل امره فى العسر واليسر اختبارا لحاله فاذا ظهر حاله حكم عليه بموجبه عسرا أو يسرا(٣) ، فاذا تبين للقاضى أن المدين يملك ما لا يكفى للوفاء بديونه

(١) انظر : الهداية شرح البداية جـ ٣ ـ ص ٢٠٨ ، البدائع جـ ٧ ص ١٧٣ ، البحر الرائق جـ ٨ ص ٩٤ ، احمد الخطيب ـ الرسالة السابقة بند ٧٩ ص ١٦٧ ، ١٦٨ ، عبد العزيز عامر ـ التعزير فى الشريعة الاسلامية ـ رسالة للدكتوراة ـ الطبعة الخامسة سنة ١٩٧٦ ـ بند ٣٥٩ ص ٤١٣ ـ ٤١٤ .

(٢) انظر : المدونة الكبرى جـ ٤ ص ١٠٥ ، الفروق للقرافى ـ الفرق ٢٣٦ جـ ٤ ص ٧٩ ، ٨٠ .

(٣) وقد جاء فى المدونة الكبرى للامام مالك : جـ ٤ ص ١٠٥ قوله « لا يحبس الحر ولا العبد فى الدين ، ولكن يستبرىء أمره ، فان اتهم انه قد أخفى مالا وغيبه حبسه ، وان لم يجد له شيئا ولم يخف شيئا لم يحبسه وخلى سبيله فان الله تبارك وتعالى يقول فى كتابه « وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة » الا ان يحبسه قدر ما يتلوم له من اختباره ومعرفة ما له وعليه » .

فانه يخلى سبيله لأن فى حبسه استمرار ظلمه وظلم غرمائه بتأخير الوفاء بديونهم ، ولكنه يستوفى من ماله ما يكفى للوفاء بديونه ، واذا تبين له اعساره فانه يطلق سراحه ايضا حتى يتمكن من الارتزاق ، ولكن لا يجوز حبس الوالدين فى دين الابن(١) .

٢٥ ـ ثالثا : المذهب الشافعى :

بين الامام الشافعى انه يجب التضييق على المدين المماطل بالحبس متى كان معروفا بالمال(٢) ، وذلك فى حالة ما اذا كان المال ظاهرا معدا وقت قيام الدائنين بمطالبته بديونهم واثباتهم للمديونية ، ثم اخفاه بعد ذلك ولم يظهره من غير ان يوضح سببا معقولا لاختفاء المال .

فوفقا لمذهب الامام الشافعى يكون حبس المدين المتهم باخفاء ماله حبس تلوم واختبار ، الهدف منه استكشاف أمر الدين ، ولكن لا يمكث المدين فى الحبس الا بقدر ما يعرف به حاله من يسرا أو عسر ، فاذا كان معسرا فانه ينظر الى الميسرة ، واذا كان موسرا فانه يجبره على وفاء بالحجر عليه وبيع ماله ، ففى الحالين يطلق سراحه ولا يخلد فى الحبس.

(١) المدونة الكبرى ـ الطبعة الأولى ـ ج ١٣ ص ٥٥ .

(٢) ولقد جاء فى كتاب الأم للامام الشافعى ج ٣ ص ١٨٩ قوله « واذا كان للرجل مال يرى فى يديه ويظهر منه شىء ثم قام اهل الدين عليه فاثبتوا حقوقهم فان اخرج مالا او وجد له ظاهر يبلغ حقوقهم اعطوا حقوقهم ولم يحبس ، فان لم يظهر له مال ولم يوجد له ما يبلغ حقوقهم حبس وبيع من ماله ما قدر علية من شىء ، فان ذكر حاجة دعى بالبينة عليها ، واقبل منه البينة على الحاجة وأن لا شىء له اذا كانوا عدولا خابرين به قبل الحبس ولا احبسه ، ويوم احبسه وبعد مدة اقامها فى الحبس ، واحلفه مع ذلك كله بالله ما يملك ولا يجد لغرمائه قضاء من نقد ولا عرض ولا بوجه من الوجوه ثم اخليه وامنع غرماءه من لزومه اذا خليته » .

٢٦ ـ رابعا : المذهب الحنبلي :

ان الاتجاه الغالب فى الفقه الحنبلى يرى جواز حبس المدين القادر المماطل(١) بل انه اذا أمتنع المدين الموسر عن الوفاء بالدين فانه يجوز للدائن ملازمته ومطالبته والاغلاظ عليه بالقول فضلا عن الحبس ، لقول الرسول ﷺ « مطل الغنى ظلم » ولقوله « لى الواجد يحل عرضه وعقوبته » ولقوله « أن لصاحب الحق مقالا »(٢) .

ولكن انكر البعض فى فقه المذهب الحنبلى مشروعية الحبس فى الديون على أساس انه من الأمور المحدثة(٣) ، كما روى عن عمر بن عبد العزيز انه لم يكن يسجن فى الدين ، وكان يفضل أن يذهب المدين فيسعى فى دينه عن أن يحبس ، وانما حقوق الدائنين فى مواضعها التى وضعوها فيها ، صادفت عدما أو ملاء ، بمعنى أنها فى الذمة(٤) ، وبهذا

---

(١) انظر : أبن القيم الجوزية : الطرق الحكمية ص ٦٣ حيث ذكر « والذى يدل عليه الكتاب والسنة وقواعد الشرع انه لا يحبس فى شىء من ذلك الا ان يظهر بقرينة انه قادر مماطل ، سواء اكان دينه عن عوض أو عن غير عوض ، وسواء لزمه باختياره أو بغير اختياره فان الحبس عقوبة ، والعقوبة أنما تسوغ بعد تحقيق مسببها ، وهى من جنس الحدود فلا يجوز ايقاعها بالشبهة بل يتثبت الحاكم ويتامل حال الخصم ويسأل عنه ، فان تبين له مطله وظلمه ضربه الى أن يوفى أو يحبسه ولو أنكر غريمه اعساره فان عقوبة المعذور شرعا ظلم » .

(٢) انظر : المغنى جـ ٤ ص ٥٠٤ ـ ٥٠٥ .

(٣) انظر : كتاب الفروع وتصحيحه جـ ٢ ص ٦٤٩ .

(٤) المدونة الكبرى جـ ١٢ ص ٥٥ .

القول قال عبد الله بن جعفر والليث بن سعد(١) ، ومن هذا الراى ايضا ابن حزم الظاهرى(٢) .

٢٧ ـ شروط حبس المدين فى الفقه الاسلامى :

وهناك شروط معينة يجب توافرها حتى يمكن حبس المدين فى الدين(٣) ، وهذه الشروط هى :

١ ـ يجب أن يكون المدين قادرا على الوفاء بالدين ، فاذا كان معسرا فانه لا يحبس لقوله تعالى « وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة »(٤) ؛ ولأن الحبس لم يشرع لذاته وانما لاكراه المدين على الوفاء كما سبق ان ذكرنا .

---

(١) المغنى ج ٤ ص ٥٠٣ .

(٢) انظر : المحلى ـ لابن حزم ج ٩ ص ١٦٨ ـ ١٦٩ حيث يقول « ومن ثبت للناس عليه حقوق من مال أو مما يوجب غرم مال بينه عدل أو باقرار منه صحيح بيع عليه كل ما يوجد له وانصف الغرماء ، ولا يحل أن يسجن أصلا الا ان يوجد له من نوع ما عليه فينصف الناس منه بغير بيع كمن عليه دراهم ووجدت له دراهم أو عليه طعام ووجد له طعام وهكذا فى كل شىء ، لقول الله تعالى « كونوا قوامين بالقسط » ولتصويب رسول الله ﷺ قول سلمان أعط كل ذى حق حقه ، ولقوله الرسول « مطل الغنى ظلم » فسجنه مع القدرة على انصاف غرمائه ظلم له ولهم معا وحكم بما لم يوجبه الله تعالى قط ولا رسوله ، وما كان لرسول الله سجن قط » .

(٣) انظر فى ذلك : جاد الحق على جاد الحق ـ حبس المدين فى الدين فى الفقه الاسلامى بحث (غير منشور) ـ القاه فى ندوة تيسير اجراءات القضاء المدنى ـ التى نظمها مركز البحوث والدراسات القانونية بكلية الحقوق ـ جامعة القاهرة سنة ١٩٨١ ص ١٠ .

(٤) سورة البقرة ـ الآية ٢٨٠ .

٢ ـ ويشترط ان يكون الدين حالا ، اذ لا يجوز الحبس فى الدين المؤجل ، لأن الحبس شرع لدفع الظلم المتحقق بتأخير قضاء الدين ، فاذا كان الدائن قد أخر اقتضاء حقه بالتأجيل ، فلا يكون هناك ظلم ولا مبرر للحبس ٠

٣ ـ كما يشترط مطل المدين ، اى تأخيره قضاء الدين ، لقول الرسول الكريم ﷺ « مطل الغنى ظلم »(١) ، ومعنى مطل الغنى أى مدة المديونية ونكوصه عن السداد فى الأجل ، فالمطل يعنى الامتناع عن الوفاء بالرغم من مطالبة الدائن لثلاث مرات او اكثر على الراجح(٢) ، وامتناع المدين عن قضاء الدين مع الغنى واليسار ظلم ، والظالم يحبس(٣) ، دفعا لظلمه ٠

ولقول الرسول ﷺ « لى الواجد يحل عرضه وعقوبته »(٤) ، ومعنى اللى (بفتح اللام) المطل ، (الواجد) الغنى اى الذى يجد ما يؤدى و (عرضه) (بفتح العين) أى شكايته فالعرض الشكوى ،

---

(١) انظر : صحيح مسلم جـ ٥ ص ٣٤ ، صحيح البخارى جـ ١٢ ص ١٠٩ ، الجامع الصغير للسيوطى جـ ٢ رقم ٨١٨٢ ، سنن أبى داود جـ ٣ رقم ٣٣٤٥ ٠

(٢) انظر : حاشية الشرقاوى على تحفة الطلاب جـ ٢ ص ٦٨ ، عبد العزيز بديوى ـ قواعد واجراءات التنفيذ الجبرى والتحفظ ـ الطبعة الثانية سنة ١٩٨٠ ص ٢٧ وأيضا التنفيذ الجبرى والتحفظ فى الشريعة الاسلامية وسببه ـ بحث بمجلة القانون والاقتصاد ـ السنة ٤٥ سنة ١٩٧٥ ص ٢٢٦ ٠

(٣) انظر : المبسوط جـ ٢٠ ص ٨٨ و جـ ٢٤ ص ١٦٣ ٠

(٤) انظر : نيل الأوطار جـ ٥ ص ٢٠٤ ، الجامع الصغير للسيوطى جـ ٢ رقم ٧٧٤٣ ، سنن ابى داود جـ ٣ رقم ٣٦٢٨ ٠

و (عقوبته) أى الحبس ، اذ معنى هـذا الحديث أن مطل المدين القادر على السـداد يحل للدائن شكره الى الحاكم ليعاقبه بالحبس(١) .

٤ ـ كما يجب ان يطلب الدائن حبس مدينه ، فما لم يطلب الدائن حبس مدينه فان القاضى لا يحبسه ، لأن الحبس وسـيلة لاقتضاء حق الدائن ، وبحق المرء انما يطلب بطلبه(٢) ، ولذا لا يجوز للقاضى أن يحكم بحبس المدين من تلقاء نفسه دون ما طلب من دائنه .

٥ ـ كذلك يشـترط الا يكون المدين احـد اصـول الدائن(٣) ، فلا يجوز حبس الوالد ولا الوالدة ولا الجد ولا الجدة فى دين لأولادهم أو احفادهم وعلة ذلك أن الحبس لهؤلاء ليس من الاحسـان والمصاحبة فى الدنيا بالمعروف ، المـأمور بهما بالنسـبة للوالدين فى قوله تعـالى « وبالوالدين احسـنا »(٤) وقوله عز وجل « وصاحبهما فى الدنيـا معروفا »(٥) ، ولكن اذا امتنع الوالد او الوالدة عن الانفاق على ولده الذى وجبت عليه نفقته فانه يحبس تعزيرا لا حبسا فى نظير الدين ، بينما يحبس الوالد بدين أى من والديه ، وكذلك ديون سـائر الأقارب أيا كان الدائن أو المدين ، كما يستوى فى الحبس فى الدين الرجل والمراة لأن موجب الحبس لا يختلف بالذكورة والأنوثة(٦) .

ويلاحظ أنه لا يجوز حبس وارث المدين لدين على مورثه ، لأنه لا تركة الا بعد سـداد الدين ، ولا يسـتقر الدين فى ذمة الوارث فى الشريعة الاسـلامية ، حتى يمكن القول بحبسه لهذا الدين(٧) .

(١،٢) جاد الحق على جاد الحق ـ البحث المشار اليه ص ١٠ .

(٣) انظر فى ذلك : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ـ الطبعة الأولى ص ١٨٢ .

(٤) سورة الاسراء ـ آية ٢٣ .

(٥) سورة لقمان ـ آية ١٥ .

(٦) جاد الحق على جاد الحق ـ البحث السالف الذكر ص ١٠ .

(٧) عبد العزيز عامر ـ الرسالة السالفة الذكر ـ بند ٣٦٧ ص ٤١٩ .

٢٨ ـ الديون التى يجوز اقتضاؤها بطريق الحبس :

الحبس كوسيلة لاكراه المدين على الوفاء جائز فى كل دين ، ما دام هـذا الدين قد ثبت فى ذمة المدين باقراره أو ببينة اقامها الدائن أو بنكول المدين عن اليمين التى وجهت اليه فى اصل هـذا الحق(١) . ولا عبرة بمقدار الدين ، اذ يجوز الحبس لأجل الوفاء بأى دين مهما قل(٢) ، ويرى البعض(٣) ان الغرامات الجنائية تعتبر دينا يحبس فيه المحكوم عليه ، لأن الحبس فى الفقه الاسلامى يكون لكل دين لزم فى ذمة المدين وحل اجله والغرامات تصبح بمجرد الحكم النهائى بها دينا فى ذمة المحكوم عليه ، ولذا يمكن ان تطبق فى شأنها احكام الشريعة الاسلامية فى حبس المدين ، ولا ينبغى أن يحتج على ذلك بأن الغرامة عقوبة لأن ذلك لا يتنافى مع استقرارها بالحكم دينا فى الذمة ، فاذا تقاعس المحكوم عليه عن الوفاء به مع يساره فانه يجوز حبسه لاكراهه على الوفاء .

٢٩ ـ اثبات يسار المدين او اعساره :

سبق ان ذكرنا ان يسار المدين شرط أساسى لحبسه اذا ما تقاعس عن الوفاء ، وان المدين المعسر لا يجوز حبسه ، والآن سوف نوضح من يقع عليه عبء اثبات اليسار أو الاعسار ووقت سماع بينة الاعسار .

---

(١) جاد الحق على جاد الحق ـ البحث السابق ـ ص ١٤ ـ ١٥ .

(٢) انظر : شرح الزيلعى على معتن الكنز جـ ٤ ص ١٨٢ وقد جاء فيه أن « المال الذى يحبس فيه غير مقدر ، حتى يحبس فى درهم وما دونه ، لأن مانعه ظالم متعنت » .

(٣) عبد العزيز عامر ـ الرسالة السابقة ـ بند ٣٦٥ ص ٤١٨ ـ ٤١٩ .

لم يتفق الفقهاء على تحديد من يقع عليه عبء اثبات اليسار او الاعسار(١) ٠

(١) وقد جاء فى كتاب الزيلعى على متن الكنز جـ ٤ ص ١٨٠ وما بعدها تفصيل للخلاف الفقهى فى حالة الدعاء الدائن يسار المدين وانكار المدين لذلك ، فذكره فيما يلى :

« ان أنكر المدين المال ، والمعى يقول له مال :

١ - فان اقام المدعى البينة على وجود المال لدى المدين امره القاضى بالدفع ؛ فان أبى حبسه ٠

٢ - وان عجز المدعى عن البينة واصر على ان للمدين مالا ، والآخر ينكر ، كان القول قول المدعى ، فيما ذكر فى المختصر من الديون ، وهو كل دين لزمه بدلا عن مال حصل فى يده أو التزمه بعقد ، فيحبسه به ولا يحبسه بغير هذا المال ، ان ادعى الفقر ، الا أن يثبت الغريم غناه ، فيحبسه بما يرى ، وعلى ذلك لا يحبسه فى غير ذلك من الديون ، مثل أروش الجنايات وديون النفقات وضمان الاعتاق ، لأن ذلك مما ليس ببدل مال ، ولا ملتزم بعد أن ادعى الفقر ، الا ان يثبت المدعى المال بالبينة ، فيحبسه بقدر ما يرى ، لأن المنكر متمسك بالاصل ، والأصل ان الآدمى يولد فقيرا لا مال له ؛ والمدعى يدعى أمرا عارضا ، فكان القول لصاحبه مع يمينه ما لم يكذبه الظاهر ، الا ان يثبت المدعى المال بالبينة ، بخلاف الفصل المتقدم ، لأن الظاهر يكذبه اذ المال حصل فى يده ، ولا يلتزم الانسان عادة ما لا يقدر عليه ، فظهر غناه بذلك ٠ واختار الخصاف : ان القول للمدين فى جميع ذلك لأنه متمسك بالأصل وهو العسرة ، والمدعى يدعى عارضا ، فلا يسمع قوله ، وهو مروى عن أصحابنا ٠ واختار أبو عبيد الله الثلجى : ان كل دين أصله مال ، كثمن المبيع وبدل القرض ، فالقول قول المدعى ، لأنه دخل فى ملكه مال ، وعرفت قدرته به ، والمنكر يدعى خلاف ذلك ، فلا يقبل قوله ، وكل دين لم يكن أصلا مالا ، كالمهر وبدل الخلع وما أشبه ذلك ، كان القول فيه =

فقال البعض(١) أنه اذا اثبت الحق عند القاضى وطلب الدائن حبس المدين وأمره القاضى بدفع ما عليه ، فان امتنع حبسه فى كل دين لزمه بدلا عن مال حصل فى يده كثمن المبيع ، أو التزمه بعقد كالكفالة والمهر ، لأن اقدامه على ابرام العقد يدل على أنه التزم باختياره(٢) مما يدل على يساره ، ولذلك يقع عليه عبء اثبات الاعسار .

أما فى غير هذا النوع من الديون فاذا قال المدين للقاضى أنى فقير ،

قول المدعى عليه ، لأنه لم يدخل شىء فى ملكه ، ولم يعرف غناه ، فكان متمسكاً بالأصل ، وهو مروى عن أبى حنيفة وأبى يوسف .

وقال بعضهم : ما كان سبيله سبيل البر والصلة كان القول فيه قول المدعى عليه ، كما فى نفقة المحارم ونحوه ، وفيما سوى ذلك القول قول المدعى وقال بعضهم : كل دين لزمه بمعاقدته كان القول فيه قول المدعى ، اذ لا يلتزم ما لا يقدر عليه ، والا فالقول للمنكر لتمسكه بالأصل .

وذكر فى كتاب النكاح : أن المرأة اذا ادعت أن الزوج موسر وطلبت نفقة الموسرات ، وادعى هو الفقر ، كان القول قوله . وذكر فى كتاب العتاق : أن أحد الشريكين اذا عتق العبد المشترك ، وزعم أنه معسر كان القول قوله وهاتان المسألتان تخرجان على الأقوال كلها ، ولا تخالفان شيئا منها فيكون القول فيهما قول المنكر باتفاق الأقاويل وقال أبو جعفر البلخى : بتحكيم الزى ، فان كانت هيئته هيئة الفقراء أى المدين كان القول قوله وأن كانت هيئته هيئة الأغنياء كان القول قول المدعى الا اذا كان من الفقهاء والأشراف والعباسية ، فانهم يتكلفون فى اللبس ، بما يدل على غناهم » .

(١) انظر : فتح القدير والعناية على الهداية جـ ٥ ص ٤٧٢ .

(٢) وقد جاء فى أنفع الوسائل الى تحرير المسائل لقاضى القضاة نجم الدين الطرسوسى ص ٣٣٧ « ان كان الدين وجب بدلا عما هو مال فالقول قول مدعى اليسار ، وأن وجب بدلا عما ليس بمال ، فان وجب بعقد باشره باختياره ، فكذلك الوجود دليل اليسار وهو المبادلة والتزام الدين باختياره ، والا فالقول قول مدعى اليسار لانعدام دليل اليسار » .

لا يحبسه القاضى الا اذا اثبت الدائن أن له مالا ، وهـذا يعنى أن القول قول المدين فى اليسـار والاعسـار فى هـذا النوع ، وبذلك يكون عبء اثبات اليسـار على الدائن(١) ، واذا ثبت عسر المدين فانه لا يجوز حبسه بعد ذلك حتى يثبت الدائن يسـاره(٢) ، بينما ذهب البعض(٣) الى ان الأصل فى الانسـان هو الفقر ، لأن كل انسـان يولد ولا مال له ، وان المدين يتمسك بهـذا الأصل ، فالقول قوله مع يمينه ولا يحبس ، ولذلك فان بينة الاعسـار تكون مقدمة على بينة اليسـار(٤) ، وعلى الدائن عبء اثبات يسار مدينه وذهب رأى آخر الى أن المدين محمولة على اليسـار من غير اعتبار بماله ولا بالسبب الموجب للدين(٥) ، لأنه على الرغم من أن الأصل فى الانسـان عدم الغنى وإن البينة لا تأتى على النفى ، الا أن هـذا الأصل قد انتسخ بالمعهود عن الناس لأنهم يتكسبون المـال فى الغالب ، وهـذا يعنى أن بينـة اليسـار تقـدم على بينـة الاعسـار(٦) وعلى المدين عبء اثبات اعسـاره .

كما اختلف الفقه الاسـلامى أيضا بشأن وقت سـماع بينة الاعسـار التى يقيمها المدين الذى يدعيه ولم تعرف حاله ، وهل تسـمع قبل

---

(١) انظر : جاد الحق على جاد الحق ـ البحث السالف الذكر ـ ص ١٥ .

(٢) انظر : صبحى المحمصانى ـ النظرية العامة للموجبات والعقود فى الشريعة الاسـلامية طبعة سـنة ١٩٤٨ جـ ٢ ص ٢٩٠ ، محمد صادق بحر العلوم ـ دليل القضاء الشرعى ـ أصوله وفروعه ـ طبعة سـنة ١٩٥٧ جـ ٢ ص ٤٥٤ .

(٣) انظر : ابن القيم ـ الطرق الحكمية ص ٦١ .

(٤) انظر : فى عرض هـذا الرأى : أحمد الخطيب ـ الرسـالة السـابقة ـ ص ٢٥٨ ـ ٢٥٩ .

(٥) انظر : ابن فرحون ـ تبصرة الحكام جـ ٢ ص ١٥٠ .

(٦) أحمد الخطيب ـ الرسـالة السالفة الذكر ـ ص ٢٥٩ .

الحبس او بعده ؟ ويمكن حصر هـذا الخلاف فى ثلاثة آراء(١) ، الرأى الأول : يذهب انصاره(٢) الى أن بينة الاعســار تسمع من المدين قبل الحبس ، فوفقا لهذا الرأى يجب على القاضى الا يعجل حبس المدين قبل أن يسمع ما لديه من ادلة على عسرته ويسمع رد الدائنين عليـه وما عندهم من ادلة تثبت انة موسر ، وذلك لأن حبســه بعـد قيام بينة الاعســار ظلم له(٣) .

أما الرأى الثانى : فيذهب القائلون به(٤) الى أن بينة الاعسـار تسمع بعد الحبس ، لأن الأصل فى المدين اليســار ، ولم يرو عن السلف أنه طالب من ثبت له حق على غريمه باقامة البينة على أنه موسر ، ولذلك يجوز حبس المدين بمجرد ثبوت المديونية دون حاجة لاثبات يسار المدين ، بل على المدين بعد حبســه أن يثبت اعســاره .

---

(١) انظر عرضا لذلك : احمد الخطيب ـ الرســالة السابقة بند ١٤٤ ص ٢٥٧ ـ ٢٦١ .

(٢) وهو رأى الامام الشــافعى والامام احمد بن حنبل ـ انظر : الام جـ ٣ ص ١٨٩ ، فتاوى ابن تيمية جـ ٤ ـ مسألة ٢٣٥ ص ١٢٥ .

(٣) ولذلك كان الامام على ـ رضى الله عنه ـ لا يحبس فى الدين ويقول أنه ظلم ، فقد جاء فى الطرق الحكمية ـ لابن القيم ص ٦١ « أن عليا كان اذا جاء الرجل بغريمه قال : لى عليـه كذا ، يقول اقضه ، فيقول : ما عندى ما اقضيه ، فيقول غريمه : انه كاذب وانه غيب ماله ، قال : هلم ببينة على ماله يقضى لك عليــه ، قال : انه غيبة ، فيقول : اســتحلفه بالله ما غيب شــيئا ، قال : لا أرضى بيمينه ، قال : فماذا تريد ؟ قال : اريد أن تحبسه لى ، قال : لا امنك على ظلمه ولا أحبسه ، قال : اذا الزمه ، قال : ان لزمته كنت ظالمــا له وانا حائل بينك وبينه » .

(٤) وهو رأى الامام مالك وبعض فقهاء مذهبه ـ انظر : تبصرة الحكام لابن فرحون جـ ٢ ص ١٥ وقد جاء به أنه « اذا زعم ـ اى المدين ـ انه اصيب ماله وشــهد له شـهود انة ما عنده شىء ، ارى ان يسجن ولا يعجل سراحه من السجن ، وقال ابن المــاجشون لا بد من سجن الغريم ولا يتم التفليس الا به وان شــهد انه لا شىء عنده » .

بينما وفقا لرأى ثالث فى الفقه الاسلامى(١) فان بينة الاعسار تسمع من المدين قبل الحبس فى بعض الأحوال دون البعض الآخر ، اذ يجب على القاضى – طبقا لهذا الرأى – ان يحبس المدين حتى ولو ادعى الاعسار ، وذلك بناء على طلب من دائنيه فى كل دين لزمه عوضا عن مال حصل فى يده كثمن مبيع وبدل قرض ؛ او متى عرف له مال سابق وكان الغالب على الرأى انه لا زال باقيا عنده ، وعلى المدين ان يثبت بعد ذلك انه معسر ، فاذا اثبت المدين بالبينة اعساره فان القاضى يخلى سبيله من الحبس ، اما اذا لم يثبت اعساره فانه يستمر محبوسا ، واساس ذلك بقاء اصل مال المدين او العوض الذى كان قد قبضه فى ملكه لم يخرج من يده(٢) ، مما يدل على يسار المدين فى هذه الأحوال .

اما اذا كان الدين عن غير عوض مالى ، كالاتلاف وارش الجناية ونفقة الأقارب ، فانه وفقا لهذا الرأى فان بينة الاعسار تسمع قبل الحبس ، اذ لا يحبس القاضى المدين بسبب هذا الدين فور طلب دائنيه ذلك وانما يستكشف حاله من حيث اليسر أو العسر ، واساس ذلك انه لا دليل على يسار المدين فى هذه الأحوال ، اذ لا توجد مبادلة هنا ، كما ان المدين فى مثل هذه الديون لم يلتزم بها باختياره .

٣٠ – مدة حبس المدين :

لا يوجد نص شرعى بتقدير مدة معينة لحبس المدين فى الدين(٣) ،

(١) وهو رأى جمهور فقهاء المسلمين – انظر : تبصرة الحكام ص ٢٢٣ ، شرح منتهى الارادات جـ ٢ ص ١٣٩ ، نهاية المحتاج جـ ٣ ص ٣٢٧ – ٣٣٤ ، أنفع الرسائل ص ٣٢١ – ٣٣٤ .

(٢) انظر : أحمد الخطيب – الرسالة السالفة الذكر – ص ٢٦١ .

(٣) جاد الحق على جاد الحق – البحث السالف الذكر – ص ١٠ .

وقد ذهب البعض الى ان تقــدير المدة مفوض الى القاضى(١) ، أى انه يخضــع للسـلطة التقديرية للقاضى ، ويختلف تقــدير المدة باختــلاف الشــخص والزمان والمكان والمــال ٠

وهنــاك روايات عديدة فى الفقــه الحنفى عن مدة الحبس(٢) ، فقد روى عن الامام ابى حنيفة ان الحبس شــهران او ثلاثة ، كما قيل ان مدة الحبس لا تقل عن شهر ولا غاية لاقصى المدة ، كما روى عن ابى حنيفة انها اربعة اشهر الى ستة ، كما روى ان تقدير المدة مفوض الى القاضى لاختلاف احوال الأشــخاص ٠

كما يرى البعض(٣) ان من تقعد على اموال الناس وادعى العــدم فتبين كذبه يحبس ابدا حتى يؤدى اموال الناس او يموت فى السجن ، وان حبس المدين المجهول الحال حبس تلوم واختبار يكون بقدر ما يستبرأ امره ، ويكشف عن حاله وذلك يختلف باختــلاف الدين ، فالدين فى الدريهمات اليسيرة يحبس قدر نصف شــهر ، وفى الكثير من المــال قدر اربعة اشــهر ، وفى المتوسط منه شــهرين ٠

---

(١) انظر : كتاب ادب القاضى للخصاف بند ٢٨٤ ص ٢٥٧ ، وقد جاء فى كتاب تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ـ للزيلعى ـ الطبعة الأولى ص ١٨١ انه « ليس لحبسه ـ اى للمدين مدة مقدرة وانما هو مفوض الى راى القاضى بحبسه حتى يغلب على ظنه انه لو كان له مال لاظهره ولم كصبر على مقاساته وذلك يختلف باختلاف الشخص والزمان والمكان والمــال فلا معنى لتقديره وما جاء فيه من التقدير بشهرين او ثلاث او اقل او اكثر اتفاقى وليس بتقدير حتما » ٠

(٢) انظر فى ذلك : فتح القدير على الهداية جـ ٥ ص ٤٧٤ ـ ٤٧٥ ، جاد الحق على جاد الحق ص ٦١ ٠

(٣) انظر : التاج والاكليل لمختصر خليل بهامش كتاب مواهب الجليل شرح مختصر خليل جـ ٥ ص ٤٨ ٠

ويروى عن الامام مالك(١) انه ليس لحبس من تقعد على أموال الناس وادعى العدم حد ، فهو يحبس ابدا حتى يوفى الناس حقوقهم ، أو يتبين للقاضى انه لا مال له ، فاذا تبين للقاضى انه لا مال له فانه يخلى سبيله .

ويرجح البعض(٢) عدم تحديد مدة الحبس مقدما ، بحيث يختلف طولا وقصرا تبعا لكل حالة ، ويمتد بالنسبة للمدين الذى عنده مال واخفاه حتى يقوم بوفاء الدين لدائنه .

٣١ ـ اثر حبس المدين :

لا يؤدى حبس المدين الى اسقاط الدين الذى حبس من اجله ، وهذا امر متفق عليه فى جميع المذاهب التى أجازت الحبس(٣) ، فالحبس اجراء زجرى لا يبرأ ذمة المدين من الدين(٤) ، ومنها طال

---

(١) انظر : المدونة الكبرى جـ ١٣ ص ٥٤ ـ ٥٥ ، وانظر ايضا : تبصرة الحكام لابن فرحون على هامش فتح العلى المالك جـ ٢ ص ٣٧٥ وقد جاء فيه قول الفقيه القرافى « كيف يخلد فى الحبس من امتنع عن دفع درهم وجب عليه ، وأعجزنا عن اخذه منه ، لأنها عقوبة عظيمة فى جناية صغيرة ، وقواعد الشرع تقتضى تقدير العقوبات بقدر الجنايات؟ والجواب على ذلك : انها عقوبة صغيرة بازاء جناية ، لم تخالف القواعد ، فانه فى كل ساعة يمتنع عن اداء الحق عاص ، فيقابل من ساعة من ساعات الامتناع بساعة من ساعات الحبس ، فهى جنايات وعقوبات متكررة متقابلة ، فاندفع السؤال ، ولم يخالف القواعد .
وقد يجاب بانها عقوبة عظيمة فى مقابل جناية عظيمة ، فان مطل الغنى ظلم ، والاصرار على الظلم والتمادى عليه جناية عظيمة . فاستحق ذلك ، والظالم احق ان يحمل عليه » .

(٢) عبد العزيز عامر ـ الرسالة سالفة الذكر ـ بند ٣٦٨ ص ٤٢٠ .

(٣) جاد الحق على جاد الحق ـ البحث السالف الذكر ص ١٧ .

(٤) أحمد الخطيب ـ الرسالة السابقة ـ بند ٢٤٤ ص ٤٤٠ .

الحبس فان ذمة المدين المحبوس لا تبرأ من الدين او اى جزء من اجزائه(١) ، بل تبقى ذمته مشغولة به ، لا يبرئه الا الوفاء بالدين ، وما الحبس الا وسيلة للضغط على ارادة المدين المماطل لاكراهه على الوفاء بحقوق دائنيه .

المطلب الثانى

حبس المدين فى ديون النفقة وما فى حكمها والمبالغ الناشئة عن الجريمة والمقضى بها للحكومة

٣٢ ـ تاثر المشرع المصرى بالقانون الفرنسى ، فحرم الحبس فى الديون المدنية والتجارية ، ولكن أجازه فى بعض المواد الشرعية والجنائية ، وقد ايد بعض الفقهاء فى مصر تحريم حبس المدين فى الديون المدنية والتجارية(٢) ، وذلك لاعتبارات ثلاثة(٣) :

---

(١) عبد العزيز عامر ـ الرسالة السالفة الذكر ـ بند ٣٦٩ ص ٤٢١ .

(٢) رمزى سيف ـ قواعد تنفيذ الأحكام والمحررات الموثقة ـ الطبعة التاسعة سنة ١٩٦٩ ـ بند ٦ ص ١٠ ـ ١١ ، عبد الرزاق السنهورى ـ الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد سنة ١٩٥٦ ـ الجزء الثانى بند ٤٤٢ ـ ٤٤٣ ص ٨٠٠ ـ ٨٠٢ ، فتحى والى ـ التنفيذ الجبرى ، طبعة سنة ١٩٨٠ بند ٤ ص ٨ ، أمينة النمر ـ قوانين المرافعات سنة ١٩٨٢ الكتاب الثالث بند ٣ ص ١٣ ـ ١٤ ، عبد الباسط جميعى ـ التنفيذ سنة ١٩٦١ بند ٨٥ ـ ٨٦ ص ٨٤ ـ ٨٥ ، عبد الحميد ابو هيف طرق التنفيذ والتحفظ فى المواد المدنية والتجارية فى مصر ـ سنة ١٩٢٣ ـ بند ١٣ ـ ١٤ ص ٢٢ ، محمد حامد فهمى ـ تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية والحجوز التحفظية ـ الطبعة الثالثة ـ بند ٦ ص ٥ ، وجدى راغب ـ النظرية العامة للتنفيذ القضائى ص ١٦ ـ ١٧ ، محمد عبد الخالق عمر ـ مبادىء التنفيذ ـ الطبعة الرابعة ـ سنة ١٩٧٨ ـ بند ١١ ص ٨ ـ ٩ .

(٣) انظر : رمزى سيف ـ الاشارة السابقة .

الاعتبار الأول : وهو اعتبار قانونى ، وأساسه ان الوفاء بما على الانسان من التزامات يضمنه ماله لا شخصه(١) ، فالعلاقة بين الدائن والمدين فى التشريع الحديث هى علاقة بين ذمتيهما الماليتين وليست بين شخصيهم ، ولذلك اذا امتنع المدين عن الوفاء بالدين فان الدائن ينفذ على أمواله فقط .

الاعتبار الثانى : اعتبار ادبى ، وهو مبنى على فكرة انسانية . ساسها ان التنفيذ فى شخص المدين يتنافى مع كرامته الانسانة ويهدر آدميته .

والاعتبار الثالث : اعتبار اقتصادى ، ومحصله ان حبس المدين يعطل نشاطه ، مما يضر بمصلحة الدائن ولو ترك المدين حرا يمارس نشاطه الاقتصادى فانه قد يكتسب مالا يستطيع الوفاء منه للمدين ، وفى ذلك فائدة للدائن وخير له من حبس المدين .

بينما يؤيد البعض(٢) ـ بحق ـ حبس المدين فى الديون المدنية

---

(١) وفى ذلك يقول عبد الرزاق السنهورى « أن فكرة الاكراه البدنى ـ حتى باعتبارها وسيلة للضغط على المدين القادر على الوفاء ـ تخالف المبادىء المدنية الحديثة ، فالمدين يلتزم فى ماله لا فى شخصه ، وجزاء الالتزام تعويض لا عقوبة ، فحبس المدين فى الدين رجوع بفكرة الالتزام الى عهدها الأول ، حيث كان المدين يلتزم فى شخصه ، وحيث كان القانون الجنائى يختلط بالقانون المدنى فيتلافى معنى العقوبة مع معنى التعويض فى الجزاء الواحد » انظر : الوسيط جـ ٢ ـ بند ٤٤٣ ص ٨٠١ و ص ٨٠٢ .

(٢) احمد ابو الوفا ـ اجراءات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية الطبعة الثامنة سنة ١٩٨٢ بند ٧ جـ ١٤ هامش رقم ١ ، فتحى والى ـ فى محاضرته التى القاها فى ندوة تيسير اجراءات القضاء المدنى التى /

والتجارية على اساس ان حبس المدين المماطل وسيلة فعالة لتقدم المعاملات الاقتصادية ، وان المدين الذى لا يوفى بدينه يكون قد اهدر كرامته بنفسه ولذلك لا محل لاحترامه من دائنه ، كما أنه من الناحية القانونية يعتبر الحبس وسيلة لاكراه المدين على الوفاء بالدين ولا عبرة بالقول بأن محل ضمان الدائن ذمة المدين لا شخصه ، لأنه ينبغى الضغط على شخص المدين لتنفيذ ما التزم به والا اصبح ضمان الدائن رهن مشيئة المدين وارادته(١) ، كما ان الجزاءات المدنية التى صيغت منذ مئات السنين لم تعد تناسب العصر الحديث ولذلك فان الجزاء الجنائى للقاعدة المدنية اصبح من الأمور المألوفة(٢) ، ومن الناحية الاقتصادية فان القول بأن حبس المدين يعطل نشاطه يصدق فقط بالنسبة للمدين غير القادر على الوفاء وهذا لا يحبس ، بينما المدين القادر على الوفاء وهو الجدير بالحبس فان حبسه لن يضر الدائن لأنه قادر على الوفاء بالفعل ، ولن يؤثر حبسه على قدرته على الوفاء . وقد اورد المشرع المصرى حالات الحبس فى المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، والمواد ٥١١ الى ٥٢٣ من قانون الاجراءات الجنائية وسوف نلقى الضوء الآن على قواعد الحبس فى التشريع المصرى فيما يلى :

٣٣ ـ حالات الحبس :

رغم ان القاعدة فى التشريع المصرى هى مسئولية المدين فى أمواله فقط ، بمعنى عدم جواز حبس المدين المتقاعس عن تنفيذ التزامه ، الا ان

=

ذظمها مركز البحوث والدراسات القانونية بكلية الحقوق جامعة القاهرة ـ سنة ١٩٨١ ـ فى موضوع حبس المدين (غير منشورة) ، احمد السيد صاوى ـ محاضرات فى التنفيذ الجبرى ـ سنة ١٩٨٢ بند ٣ ص ٦ و ٧ ، عزمى عبد الفتاح ـ الرسالة السابقة ـ ص ٦٦٠ ـ ٦٦١ .

(١) احمد صاوى ـ المرجع السابق ـ ص ٧ .

(٢) عزمى عبد الفتاح ـ الرسالة السالفة الذكر ـ ص ٦٦٠ .

المشرع المصرى قد أجاز حبس المدين استثناء فى حالتين على سبيل الحصر وهما :

٣٤ ـ الحالة الأولى : ديون النفقة وما حكمها :

فقد نصت المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١(١) على انه « اذا امتنع المحكوم عليه من تنفيذ الحكم الصادر فى النفقات أو فى أجرة الحضانة او الرضاعة او المسكن يرفع ذلك الى المحكمة الجزئية التى اصدرت الحكم أو التى بدائرتها محل التنفيذ ، ومتى ثبت لديها ان المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به وامرته ولم يمتثل حكمت بحبسه ، ولا يجوز ان تزيد مدة الحبس عن ثلاثين يوما ، أما اذا ادى المحكوم عليه ما حكم به أو احضر كفيلا فانه يخلى سبيله ، وهذا لا يمنع من تنفيذ الحكم بالطرق الاعتيادية » .

وقد راى المشرع المصرى بهذا النص ان يلوح وعيدا للمدين بنفقة عله لا يتقاعس عن الوفاء بها ، وأن يضرب بشدة على اليد التى تستطيع أن تمتد لغوث فم زوجة أو قريب وتقصر دون مبرر(٢) ، ومراعاة منه لظروف المحكوم له بالنفقة وما فى حكمها من اجره رضاعة أو حضانة او مسكن ، وحاجته الضرورية لهذه المبالغ فقد قرر حبس المدين بها(٣) ، وقد تاثر فى ذلك بأحكام الشريعة الاسلامية الغراء .

---

(١) أبقى المشرع على هذه المادة رغم صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الذى الغى المحاكم الشرعية والملية .

(٢) ايهاب حسن اسماعيل ـ احكام التنفيذ بطريق الاكراه البدنى والحبس فى ديون النفقات ـ مقال منشور بمجلة المحاماة ـ السنة الأربعون ـ العدد الثالث ـ ص ٦١٣ .

(٣) ومن اجل مزيد من الرعاية للمحكوم له بالنفقة فقد اعتبر المشرع المصرى المدين الذى يسترسل فى الامتناع عن دفع دين النفقة لمدة ثلاث

ويقصد بدين النفقة فى حكم المـادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية دين النفقة الواجبة المقررة **Pension alimentan** وهى النفقة المفروضة بحكم الشرع متى تحقق سبب وجوبها ، ولا يقصد به النفقة المؤقتة **Provision alimentaire** وهى النفقة التى يقررها القضاء لضرورة ملجئة تدور معها وجودا وعدما وتكون جزءا من حق فى ذمة من يحكم عليـه بالنفقة المؤقتة طالبا انه لم ينازع فيه منازعة جدية(١) ، وتقدر النفقة

شـهور مرتكبا لجريمة هجر العائلة التى نصت عليها المـادة ٢٩٣ من قانون العقوبات بقولها « كل من صـدر عليه حكم قضائى وأجب التنفيذ بدفع نفقة لزوجته أو اقاربه او أصهاره او أجره حضانة او مسـكن وامتنع عن الدفع مع قدرته عليـه مدة ثلاثة شـهور بعد التنبيه عليـه بالدفع يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سـنة وبغرامة لا تتجـاوز مائة جنيـه مصرى او باحـدى هاتين العقوبتين ، ولا ترفع الدعـوى عليـه الا بنـاء على شـكوى من صاحب الشـأن ، واذا رفعت بعد الحكم عليه دعوى ثانية عن هـذه الجريمة فتكون عقـوبته الحبس مـدة لا تزيد على سـنة ، وفى جميع الأحوال اذا ادى المحكوم عليـه ما تجمد فى ذمته أو قدم كفيلا يقبله صاحب الشـأن فلا تنفذ العقوبة » ـ انظر فى ذلك : حسن المرصفاوى ـ جريمة هجر العائلة ـ بحث منشور فى مجلة قضايا الحكومة ـ السـنة ١٩٦٤ العـدد الأول ص ١٠٨ وما بعـدها ، فكرى اغا ـ جريمة هجر العائلة ـ مقال منشور فى مجلة المحاماة ـ السـنة ٤١ ـ العدد العاشر ـ ص ١٦٠٣ وما بعدها .

(١) انظر : فتحى عبد الصبور ـ الحكم بالحبس لدين النفقة ـ صدوره وطبيعته والأشكال فيه ـ بحث منشور بالمجموعة الرسمية للأحكام والبحـوث القانونية ـ المكتب الفنى لمحكمـة النقض ـ السـنة الواحدة والسـتون ـ سـنة ١٩٦٤ ـ العدد الثالث ص ٢٩٢ ـ ٢٩٦ .

الوقتية بأمر من القضاء ، وهى مجرد اجراء وقتى(١) ، ويقصد به دفع ضرر محقق(٢) .

---

(١) انظر : صلاح الدين عبد الوهاب ـ تحديد طبيعة الأمر بتقدير النفقة الوقتية ـ مقال منشور بمجلة المحاماة ـ السنة الثامنة والثلاثون ـ العدد الأول ص ٩٣ .

(٢) ومن أمثلة حالات النفقة الوقتية ، النفقة التى يقدرها القضاء أثناء دعوى الحساب اذ للدائن فى دعوى الحساب ان يطلب تقرير نفقة مؤقتة على مدينه واضع اليد على أعيان الدائن ليدفعوا اليه شهريا من ريع الأعيان موضوع النزاع حتى يفصل فى دعوى الحساب المرفوعة .

ومن أمثلتها أيضا النفقة التى تقدر أثناء تصفية التركة ، اذ يكون على المصفى ان يستصدر أمرا من قاضى الأمور الوقتية بصرف نفقة كافية بالقدر المقبول عن مال التركة الى من كان المورث يعولهم من ورثته حتى تنتهى التصفية ، على ان تخصم النفقة التى يستولى عليها كل وارث من نصيبه فى الارث (مادة ١/٨٨٢ مدنى) .

ومن أمثلتها كذلك النفقة التى تقدر فى حالة الاعسار أو الافلاس ، اذ نصت المادة ٢٥٩ مدنى على أنه اذا أوقع الدائنون الحجز على ايرادات المدين بعد الحكم بشهر اعساره كان لرئيس المحكمة المختصة بشهر الاعسار ان يقدر للمدين بناء على عريضة يقدمها المدين نفقة يتقاضاها من ايراداته المحجوزة على ان يكون التظلم من الأمر بتقدير النفقة أو برفض تقديرها فى مدة ثلاثة أيام من تاريخ صدوره ان كان التظلم من المدين ومن تاريخ اعلان الأمر للدائنين ان كان التظلم منهم .

كما نصت المادة ٢٦٥ من القانون التجارى على انه يجوز للمفلس بعد شهر الافلاس أن يحصل من أموال التفليسة على ما يقوم بمعيشته مع عائلته ويكون تقدير النفقة اللازمة بمعرفة مأمور التفليسة بعد سماع أقوال وكلاء الدائنين ، ويجوز التظلم من هذا التقدير الى المحكمة ممن له شأن فى ذلك .

٣٥ ـ الحالة الثانية : المبالغ الناشـئة عن الجريمة والمقضى بها للحكومة :

اجاز المشرع المصرى حبس المدين لاكراهه على الوفاء بالمبـالغ الناشـئة عن الجريمة والمقضى بها للحكومة ضد مرتكب الجريمة (مادة ٥١١ اجراءات جنائية) وتشـمل الغرامات وما يجب رده والتعويض والمصاريف ، ولا يبرىء الحبس ذمة المدين بهذه المبـالغ ، ولكن بالنسبة للغرامة المحكوم بها فانها تستهلك بمقدار عشرة قروش عن كل يوم حبس فيه المحكوم عليـه بهذه الغرامة .

كما أجاز حبس المحكوم عليـه لتحصيل التعويضات المحكوم بها لغير الحكومة فنص فى المـادة ٥١٩ من قانون الاجراءات الجنائية على انه « اذا لم يقم المحكوم عليـه بتنفيذ الحكم الصـادر لغير الحكـومة بالتعويضات بعد التنبيه عليـه بالدفع ، جاز لمحكمة الجنح التى بدائرتها محله ، اذا ثبت لديها انه قادر على الدفع ، وأمرته به فلم يمتثل ، ان تحكم عليـه بالاكراه البدنى ، ولا يجوز أن تزيد مدة هـذا الاكراه على ثلاثة اشـهر ، ولا يخصم شىء من التعويض نظير الاكراه فى هـذه الحالة ، وترفع الدعوى من المحكوم له بالطرق المعتادة »(١) ويشـترط

---

(١) ويرى البعض فى الفقه ضرورة الغاء هذه المـادة ، وذلك اقتداء بالمشرع الفرنسى الذى الغى المـادة ٥٢ عقوبات فرنسى ، على اسـاس انه لا يستساغ ان ينفذ حكم بالتعويض عن طريق حبس المدين ، وانه يجب أن يكون المشرع المصرى أكثر جراءة وتقدما من المشرع الفرنسى وذلك بجعـله الاكراه البدنى مقصـورا على تنفيذ الحكم بالغـرامة ، أما الأحكام الصادرة بمبالغ غير الغرامة ، كالتعويض والرد والمصاريف ، فيجب أن يمنع المشرع تنفيذها عن طريق الاكراه البدنى ، وسواء أكانت هـذه المبالغ محكوما بها لصـالح الخزانة العـامة أو لأحـد الأفراد ، اذ لا يوجـد ما يبرر تمييز المبالغ المسـتحقة للخزانة العامة على المبالغ المستحقة للأفراد فهى فى كلتا الحالتين لا تعدو ان تكون تعويضا ليس فيه معنى العقوبة ، وبالتالى يجب ان يكون تنفيذ الأحكام بهذه المبالغ مقصورا على الذمة المـالية للمدين بها دون ان يمتد الى حريته الشـخصية ـ ادوار غالى الذهبى ـ المصدر السابق نفسه ـ ص ٣٥٩ .

لتنفيذ الحكم الصادر بالتعويض لغير الحكومة بطريقة الاكراه البدنى وفقا للمادة السالفة الذكر ، أن يكون الحكم بالتعويض صادرا من محكمة جنائية(١) أو ان يكون صادرا من محكمة مدنية اذا ما ثبت قيام الجريمة بحكم من المحكمة الجنائية(٢) ، وان يكون الحكم بالتعويض عن ضرر ناشىء مباشرة من الجريمة .

وان يكون المحكوم عليه قادرا على الدفع ، ويلاحظ انه بالنسبة للتعويضات المحكوم بها للحكومة يجوز التنفيذ بالاكراه البدنى سواء كان المحكوم عليه قادرا على الدفع أم لا ، ويكون التنفيذ فى هذه الحالة بأمر يصدر من النيابة العامة على النموذج الذى يقرره وزير العدل، ويشرع فيه فى أى وقت كان بعد اعلان المتهم وفقا للمادة ٥٠٥ من قانون الاجراءات الجنائية ، وبعد أن يكون قد أمضى جميع مدد العقوبات المقيدة للحرية المحكوم بها (مادة ٥١٦ اجراءات جنائية) ويتم التنفيذ بالاكراه البدنى ضد المتهم شخصيا ، ولا يجوز التنفيذ بالاكراه البدنى ضد ورثة المتهم(٣) ، لأن التعويض المحكوم به يعتبر دينا على التركة ، ولا يعتبر

---

(١) ادوار غالى - المرجع السابق - ص ٣٤٠ - ٣٤١ .

(٢) السعيد مصطفى السعيد - الأحكام العامة فى قانون العقوبات - الطبعة الرابعة ص ٦٧٩ ، رؤوف عبيد - مبادىء القسم العام فى التشريع العقابى المصرى - الطبعة الأولى - ص ٦٦١ .

(٣) وقد جاء فى تقرير لجنة الاجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ بشأن المادة ٥١٩ « أن هذه المادة قد أضيفت لتمكين المجنى عليه من الحصول على التعويض المحكوم به من المحكمة الجنائية ضد المحكوم عليه المماطل ، ولحكم هذه المادة نظير فى التشريع الفرنسى ، وهو قريب من الحبس المقرر لاستيفاء دين النفقة بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية، والمراد بالمحكوم عليه هذا المتهم بالجريمة اى من ارتكب الفعل أو الترك الضار كان موضوع المحاكمة الجنائية فلا يخضع للاكراه البدنى من حكم عليه باعتباره مسئولا مدنيا عن فعل المتهم ، كما لا يخضع له ورثة المتهم » .

دينا فى ذمة الورثة ولما كانت القاعدة العامة انه لا تركة الا بعد سداد الديون فان مبلغ التعويض يستوفى من مال التركة ذاتها ، ولذا ينبغى فهم عبارة « المحكوم عليه » الواردة بالمادة ٥١٩ من قانون الاجراءات الجنائية السالفة الذكر على أن المقصود بها هو المتهم(١) .

وطبقا للمادة ٥١٢ من قانون الاجراءات الجنائية لا يجوز التنفيذ بطريق الاكراه البدنى على المحكوم عليهم الذين لم يبلغوا من العمر خمس عشرة سنة كاملة وقت ارتكاب الجريمة ، وقد استهدف المشرع من ذلك تجنيبهم مضار الحبس ، كما لا يجوز التنفيذ بطريق الاكراه البدنى على المحكوم عليهم بعقوبة الحبس مع وقف التنفيذ ، اذ راى المشرع ان التنفيذ عليهم بالاكراه البدنى يفوت الغرض المقصود من وقف تنفيذ عقوبة الحبس(٢) .

واذا كان المحكوم عليه بالاكراه البدنى مصابا بمرض يهدد بذاته أو بسبب التنفيذ حياته للخطر ، فانه يجوز تأجيل تنفيذ الاكراه البدنى (مادة ٤٨٦ و ٥١٢ اجراءات جنائية) .

واذا أصيب المحكوم عليه بالاكراه البدنى بجنون ، فانه يجب تأجيل التنفيذ حتى يبرأ ، ويجوز للنيابة العامة ان تأمر بوضعه فى أحد المحال المعدة للأمراض العقلية ، وفى هذه الحالة تستنزل المدة التى يقضيها فى هذا المحل من مدة الاكراه البدنى المحكوم بها (مادة ٤٨٧ و ٥١٣ اجراءات جنائية) .

---

(١) محمد محيى الدين عوض ـ القانون الجنائى فى التشريعين المصرى ، والسودانى ـ طبعة سنة ١٩٦٣ ص ٧١٩ ، السعيد مصطفى السعيد ـ المرجع السابق وص ٦٧٩ .

(٢) انظر : محمود محمود مصطفى ـ شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ الطبعة الثالثة بند ٤٢٥ ص ٤١٤ ، ادوار غالى ـ المرجع السابق ـ ص ٣٢٨ .

كما أنه اذا كانت المحكوم عليها بالاكراه البدنى حبلى فى الشهر السادس من الحمل ، فانه يجوز تاجيل التنفيذ عليها حتى تضع حملها وتمضى مدة شهرين على الوضع ، فاذا رؤى التنفيذ على المحكوم عليها أو ظهر فى اثناء التنفيذ أنها حبلى وجب معاملتها فى السجن معاملة المحبوسين احتياطيا حتى تمضى المدة المقررة بالفقرة السابقة (مادة ٤٨٥ و ٥١٣ اجراءات جنائية) .

واذا كان محكوما على الرجل وزوجته بالاكراه البدنى ، فانه يجوز تاجيل التنفيذ على أحدهما حتى يفرج عن الآخر ، وذلك اذا كانا يكفلان صغيرا لم يتجاوز خمس عشرة سنة كاملة ، وكان لهما محل اقامة معروف بمقر (مادة ٤٨٨ و ٥١٣ اجراءات جنائية) .

كما لا يجوز تنفيذ الحكم بالتعويض بطريق الاكراه البدنى بعد مضى المدة المقررة لسقوط العقوبة (مادة ٥٣٤ اجراءات جنائية) ، وذلك حتى ولو كانت التعويضات المحكوم بها لم تسقط بعد بمضى المدة المقررة فى القانون المدنى(١) ، كذلك فانه لا يجوز التنفيذ بالاكراه البدنى ضد الأشخاص المعنوية لان هذه الوسيلة لا تتلائم وطبيعة الشخص المعنوى ، ومع ذلك يجوز التنفيذ بطريق الاكراه البدنى ضد الأعضاء الطبيعين المكونين للشخص المعنوى(٢) .

٣٦ ـ شروط الحبس فى دين النفقة :

يجب لحبس المدين لاكراهه على الوفاء بدين النفقة ان تتوافر الشروط الآتية :

١ ـ ان يكون قد صدر لصالح الدائن حكم فى نفقة واجبة ، ويستوى فى ذلك أن تكون نفقة زوجية او عدة أو صغار أو اقارب ، أو فى أجرة

(١)،(٢) أدوار غالى ـ المرجع السالف الذكر ـ ص ٣٣٩ .

مسكن حضانة أو رضاعة ، ويجب أن يكون هـذا الحكم نهائيا(١) ، سـواء كان نهائيا بطبيعته أو بانقضاء ميعاد الاستئناف ، ولا عبرة بكون الحكم مشـمولا بالنفاذ المعجل ، لأن أحكام النفقة تكون دائمـا مشمولة بالنفاذ المعجل طبقا للمادة ٣٥٢ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية(٢) ، ومع ذلك لا يجوز تنفيذ الحكم الابتدائى المشمول بالنفاذ المعجل والصادر فى النفقة عن طريق الحبس الا اذا اصبح نهائيا ، ومن الممكن التنفيذ على أموال المحكوم عليه بمقتضى هـذا الحكم الابتدائى بالطرق الأخرى التى أجازها المشرع ، ولكن لا يجوز حبسه الا بعد صيرورة الحكم انتهائيا .

٢ ـ أن يثبت لدى المحكمة امتناع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم ، وهـذا الشرط يعنى ضرورة اتخاذ اجراءات التنفيذ بالفعل قبل رفع الامر الى المحكمة الجزئية التى اصدرت الحكم او الى المحكمة الجزئيه التى بدائرتهـا محـل التنفيـذ ، وهـذا الشرط منصـوص عليـه فى المـادة ٣٤٧ من لائحة المحاكم الشرعية السـالفة الذكر .

٣ ـ الا يكون دين النفقة المحكوم بها قد سقط لسبب ينال من قوته(٣) فاذا كان الدين قد سقط فانه لا يجوز حبس المدين .

---

(١) انظر : أحمد قمحه و عبد الفتاح السيد ـ شرح لائحة الاجراءات الشرعية والقوانين واللوائح المرتبطة بها سـنة ١٩٢٣ ـ بند ٧٥٧ ص ٥٠٨ ، أحمد نصر الجندى ـ التعليق على نصوص لائحة المحاكم الشرعية وقانون الاحوال الشـخصية ـ الطبعة الأولى ص ١١٥ ، أنور العمروسى ـ اصول المرافعات الشرعية ـ الطبعة الثالثة ـ بند ٤٢٦ ص ٩٣٣ ، وانظر ايضا منشور وزارة الحقانية والعدل رقم ١٦٩٥ الصادر فى ١٩١١/٣/١٧ وهو ما جرى العمل به فى المحاكم .

(٢) وتنص هذه المـادة على أن « التنفيذ المؤقت يكون واجبا لكل حكم صادر بالنفقة أو أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن أو تسليم الصـغير لأمه » .

(٣) ووفقا لرأى الفقه الحنفى يعتبر دين نفقة الزوجة بعد ثبوته دينا ضعيفا يسقط بالأداء أو الابراء والطلاق والنشوز والموت ولا يصبح

٤ ـ أن يثبت لدى المحكمة قدرة المحكوم عليـه على القيام بما حكم به ، اذ يجب لاعمال حكم المـادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن يمتنع المحكوم علبه بدين النفقة عن تنفيذ الحكم الصادر بها مع قدرته على القيام بما حكم به ، أما اذا كان المحكوم عليـه معسرا فانه لا يجاب طلب الحبس ، وتعد مسالة القدرة من المسـائل الموضوعية التى يستقل بها قاضى الموضوع ، دون رقابة من محكمة النقض ، ويقع عبء اثبات المقدرة على الوفاء على عاتق المحكوم له بالنفقة(١) .

٥ ـ أن تأمر المحكمة المحكوم عليـه بالتنفيذ ولا يمتثل للأمر ، فاذا كان حاضرا فى الجلسـة أمرته المحكمة فى مواجهته ، وان كان غائبا فان المحكمة تصـدر امرا بالأداء بعد التثبت من قدرته على الوفاء وتكلف المحكوم له باعلان هـذا الأمر اليه بطرق الاعلان المقررة .

ويلاحظ انه يمكن للمحكوم عليه أن يتفادى الحبس حتى بعد صدور الحكم به ، بأن يؤدى المبلغ المحكوم به كله او يحضر كفيلا مقتدرا يرضاه المحكوم له يكفله فى الدين ، ولكن لا يجوز حبس الكفيل لأنه كفيل

دينا قويا الا بالاستدانة بأمر من القاضى او اذن الزوج وبشرط حصـول الاستدانة فعلا ، بينما يرى الأئمة الثلاثة (ابن حنبل ومالك والشافعى) ان دين النفقة بعد ثبوته دين قوى لا يسقط كسائر الديون الا بالأداء أو الابراء ، وقد أخذ المشرع المصرى فى القانون رقم ٢٥ لسـنة ١٩٢٠ بمذهب الأئمـة من حيث كون نفقة الزوجة لا يسقط دينها الا بالأداء أو الابراء الصحيح ـ انظر فى ذلك :

فتحى عبد الصبور ـ البحث السالف الذكر ـ بند ١٣ ص ٨٩٩ ـ ٩٠٠

(١) انظر : صلاح زغو ـ القضاء الجزئى فى مسـائل الأحوال الشـخصية للمسلمين ـ ص ٢٤٦ وما بعدها .

بالمال(١). يقتصر الحبس لدين النفقة على الشخص المحكوم عليه بالنفقة دون من يكفله .

٣٧ ـ مدة الحبس واثره :

طبقا للمادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لا يجوز أن تزيد مدة حبس المدين بالنفقة عن ثلاثين يوما ، واذا أوفى المحكوم عليه بالدين أثناء مدة الحبس أو أحضر كفيلا مقتدرا فانه يخلى سبيله ، ولا يجوز أن يتكرر الحبس فى الدين الواحد الحاصل التنفيذ من أجله(٢) .

وينبغى ملاحظة أن الحكم الصادر بالحبس لدين النفقة غير قابل للاستئناف(٣) ولا يعتبر هذا الحكم صادرا بعقوبة أو بجزاء جنائى ، وانما يعتبر الحبس وسيلة لتنفيذ الدين ، فهو اكراه بدنى لا يحمل معنى العقوبة(٤) ولا يؤدى حبس المحكوم عليه الى ابراء ذمته من النفقة التى حكم بحبسه من اجلها ، وانما يظل للدائن الحق فى التنفيذ على أمواله بجميع الطرق المقررة قانونا .

---

(١) صلاح زغو ـ المرجع السابق ـ ص ٢٤٦ وما بعدها .

(٢) أحمد قمحه و عبد الفتاح السيد ـ المرجع السابق ـ بند ٧٥٨ ص ٥٠٨ .

(٣) انظر : حكم محكمة المنصورة الكلية بهيئة استئنافية ـ الصادر فى ١٩٥٩/١/٣١ المنشور فى المحاماة السنة ٣٩ العدد الخامس ص ٦٢١ وما بعدها ، أحمد قمحه و عبد الفتاح السيد ـ المصدر السابق ـ طبعة سنة ١٩٢٥ ص ١٣٢ ، وقارن ايهاب اسماعيل ـ البحث السابق ـ ص ٦٢٢ .

(٤) ايهاب اسماعيل ـ البحث السالف الذكر ـ ص ٦١٥ ، وقارن فتحى عبد الصبور ـ البحث المشار اليه ص ٩٠٤ ، وحكم محكمة طنطا المستعجلة فى القضية ٣١٧ سنة ١٩٥٩ مستعجل طنطا ـ المنشور فى مجلة المحاماة السنة ٤٢ ص ٤٤٠ .

٣٨ ـ رأينا فى نظام حبس المدين واقتراحات محددة بشان الأخذ به فى التشريع المصرى :

والآن ، وبعد ان اوضحنا نظام حبس المدين وآراء الفقه والقضاء فى هـذا النظام يتعين علينا ان نضع هـذا النظام فى الميزان لنتبين ما اذا كان يجب الأخذ به فى التشريع المصرى أم لا .

لا شك إن هـذا النظام جدير بالتأييد من جانبنا ، وهو يمثل علاجا ناجعا لمشـكلة بطء اجراءات التنفيذ وعدم فاعليتها ، واذا قيل أن محل ضمان الدائن ذمة المدين لا شخصه ، وان العلاقة بين الدائن والمدين هى علاقة بين ذمتين وليست بين شخصين ، فان هـذا القول مردود لأن الحبس مجرد وسـيلة خارجية عن مضمون الالتزام ذاته ، فهو وسـيلة لتنفيذ الالتزام وليس من مكونات الالتزام ، والهدف من هـذه الوسـيلة حمل المدين على الوفاء وردعه عن المطل ، وليس من المنطقى ان يكون ضمان الدائن رهن ارادة المدين ومشـيئته خاصـة فى مجتمع شـاع فيه المطل والعنت من قبل جمهور المدينين ، كما ان هنـاك كثيرا من التشريعات تنص على جزاء جنائى للقاعدة المدنيـة كما هو الحال فى تشريعات الاسـكان والتشريعات العمالية والتامينات ، وهـذا لضرورات عملية ادت الى ذلك ، مع ملاحظة أن حبس المدين ليس عقوبة جنائية بالمعنى الصحيح ، وانما هو وسـيلة أرغام واكراه للمدين كى يوفى بالدين متى كان قادراً على الوفاء وامتنع ظلما وعنتا .

كما أن حبس المدين سوف يؤدى الى تقـدم المعاملات الاقتصادية ، لأنه سوف يؤدى الى عدم تقاعس المدين عن الوفاء واسراعه الى سـداد الدين خشـية الحبس ، طالمـا أن مديونيته قد ثبتت على وجه اليقين ، ولذلك لن يتردد الدائن فى منح الائتمان لمدينه ، مما يؤدى الى سـهونة التعامل وازدهار الاقتصاد .

وليس صحيحا أن حبس المدين يقعده عن العمل ويحوله عالة على

المجتمع ، لأنه لن يحبس الا المدين الموسر القادر على الوفاء بالفعل ، اما المدين المعسر فانه لا يحبس ، بل بامكنه أن يعمل لأجل الوفاء بالدين من ثمرات عمله ، والواقع أنه لا ينبغى تصوير الدائن دائما بأنه رجل ثرى يتسلط على رجل مسكين ، لأن هناك كثيراً من الدائنين فى حاجة الى ديونهم اكثر من المدينين(١) •

وليس صحيحا ايضا ان حبس المدين يهدر آدميته وكرامته ، لأن تنفيذ القانون لا شان له بذلك ، وينبغى على المدين ان يوف بتعهداته ، فاذا لم يحترم تعهداته وسخر بالقانون ، فانه ينبغى أن يتحمل مغبة ذلك ، بل من مصلحة المجتمع حبس المدين الموسر المماطل ، حتى تسود فضيلة الوفاء بالتعهدات لدى الأفراد وتنتظم المعاملات •

كما ان حبس المدين لا يتعارض مع مبدا الحرية الشخصية الذى كفلته المادة ٤١ من الدستور المصرى(٢) ، لأن الحرية الشخصية وان

---

(١) انظر : فنسان ـ طرق التنفيذ واجراءات التوزيع ـ المصدر السابق ـ طبعة سنة ١٩٧٨ بند ١ ص ٢ •

(٢) انظر : حكم المحكمة العليا الصادر فى ١٩٧٢/٧/١ فى القضية رقم ٤ السنة ٢ قضائية دستورية ـ المنشور فى مجلة ادارة قضايا الحكومة ـ السنة ١٧ رقم ٣٤ ص ٨٣٩ وأيضا حكمها الصادر فى ١٩٧٥/١/١٨ فى القضية رقم ١٣ السنة ٥ قضائية دستورية ـ المنشور فى مجلة ادارة قضايا الحكومة السنة ١٩ رقم ١٥٤ ص ٦٦٠ وقد قضت المحكمة فى هذه الأحكام بدستورية المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والخاصة بحبس المدين فى دين النفقة ، وقد اكدت المحكمة ان الحبس لا يتناقض بمبدا المساواة المنصوص عليه فى المادة ٤٠ من الدستور ، لأن نص المادة ٣٤٧ من اللائحة الشرعية لا يعطى المراة معاملة افضل من الرجل وذلك يرجع الى اختلاف مركز وظروف المراة عن مركز وظروف الرجل ، وقد قالت المحكمة فى حكمها الأخير ان « المساواة انما تتحقق =

كانت حقا طبيعيا ومصونة لا تمس ، الا انها ليست حقا مطلقا لا ترد عليـه القيود ، ولم يعرف الانسـان الحرية المطلقة الا عنـدما كان يعيش فرداً فى العصور الأولى ، ولو اطلقت الحرية دون قيد لسادت الفوضى واختل النظام وارتد المجتمع الى عصر الغابة ، ولذا فانه اذا اقتضت مصلحة المجتمع فرض قيود وحدود عليهـا وجب ذلك ، كما هو الحال بالنسـبة للمدين المتمرد عن الوفاء بحقوق دائنيه ، فان مصلحة المجتمع تقتضى حبسـه .

وقد اثبتت وسـيلة الحبس نجاحها وفاعليتها فى ايصال الحقوق لأربابها ؛ وذلك فى الدول التى تجيز تشريعاتها هذه الوسـيلة(١)

بتوافر شرطى العموم والتجريد فى التشريعات فهى ليست مساواة حسابية ، وذلك لأن المشرع يملك بسلطته التقديرية لمقتضيات الصالح العام وضع شروط تتحدد بها المراكز القانونية التى تتساوى بها الأفراد أمام القانون ، بحيث اذا توافرت هـذه الشروط فى طائفة من الأفراد وجب اعمـال المسـاواة بينهم لتماثل ظروفهم ومراكزهم القانونية ، واذا اختلفت هـذه الظروف بأن توافرت الشروط فى البعض دون البعض الآخر انتفى مناط التسـوية بينهم » .

(١) من هـذه الدول العراق وسوريا ولبنان والسودان والكويت ـ انظر دراسـة تفصـيلية لتشريعات هـذه الدول : مؤلفنا حبس المدين ـ المشار اليه آنفا ، ويلاحظ أن المشرع الانجليزى كان يجيز حبس المدين لاكراهه على الوفاء بديونه المدنية ، الى أن الغاه بقانون أداء العـدالة الصادر سـنة ١٩٧١ ولم يعد الحبس جائزا الا بالنسبة لديون النفقة وبعض المبالغ المستحقة للحكومة ، وايضا فى حالة ارتكاب المدين لجريمة احتقار العـدالة Contempt of court .

فقد كانت القاعدة فى انجلترا انه يجوز حبس المدين مدة لا تزيد على ستة أسابيع اذا ثبت للمحكمة انه كان قادرا على الوفاء فى تاريخ

وفى مصر ايضا بالنسبة للحالات الاستثنائية التى أجاز المشرع المصرى الحبس فيها والتى اوضحناها فيما مضى ، ويندر من الناحية العملية تطبيق

الحكم أو بعده واهمل أو امتنع عن الوفاء ، وهناك حالات معينة كان لا يشترط فيها اثبات اقتدار المدين على الدفع بعد صدور الحكم ، وهذه الحالات هى :

(أ) اذا كان المبلغ المحكوم به ترتب فى ذمة المحكوم عليه بصفته أمينا عليه مثل المبالغ الثابتة فى ذمة القيم والوصى والمودع لديه والحارس القضائى .

(ب) اذا كان المبلغ المحكوم به جزءا من ايراد أو مرتب مستحق لصالح الدائنين فى تفليسه .

(ج) اذا كان المبلغ المحكوم به له صفة الجزاء ، وذلك كالغرامات .

(د) اذا كان المبلغ المحكوم به مما يجوز الحكم فيه من محكمة الصلح .

وفى الحالات الثلاث الأخيرة كانت مدة الحبس سنة ، وفى جميع الاحوال كان أمر الحبس لا ينفذ الا بناء على طلب من المحكوم له وإن لم يطلب تنفيذه فى ظرف سنة من تاريخ صدوره يبطل الأمر ، ولا يجوز حبس المدين اكثر من مرة واحدة لاكراهه على الوفاء بنفس الدين . ولم يكن الحبس بديلا عن الدين ، وكان يخلى سبيل المدين اذا اوفى بالدين أو طلب الدائن اخلاء سبيله راجع فى ذلك :

R - M Jackson : The Machinery of justice in England, 6 th ed . (Cambridge university press) p. 98.131 , Jean Amouraux — Memard Voies d'exécution en droit — Anglais — 1988 — pp 116 et suiv -

— أحمد صفوت : النظام القضائى فى انجلترا ـ الطبعة الأولى ص ١٧٥ ، ١٧٦ .

— محمد عبد الخالق عمر ـ المرجع السالف الذكر ـ بند ٤٠٩ ص ٤٣٣ ـ ٤٣٤ .

النصوص الخاصة بالحبس بالفعل ، فقد دلت التجربة على أنه في الغالب الأعم يسرع المدين الى الوفاء بالدين تفاديا لحبسه .

ولذلك فاننا نهيب بالمشرع المصرى ان ياخذ بنظام حبس المدين فى كافة الديون المدنية والتجارية ، وان ينص على قواعد واجراءات هذا النظام فى صلب قانون المرافعات ، بان يخول قاضى التنفيذ سلطة اصدار حكم بحبس المدين الموسر المماطل ، الذى يمتنع عن الوفاء رغم يساره ، ولا ينبغى منح الاختصاص باصدار هذا الحكم للقاضى الجنائى ، لأن الحبس هنا ليس عقوبة جنائية ، وانما مجرد وسيلة لاكراه المدين على الوفاء كما اسلفنا .

ونقترح ان يكون الحبس بناء على طلب الدائن ، الذى معه سند تنفيذى قابل للتنفيذ الجبرى ، ويجب اذا كان السند حكما أو امرا ان يكون نهائيا ، وان تثبت قدرة المدين على الوفاء بالدين ، وان يقع عبء الاثبات على الدائن .

كما نقترح الا تزيد مدة الحبس على ستة اشهر ، على ان يكون لقاضى التنفيذ سلطة تقديرية فى تحديد ما اذا كانت هذه المدة تنفذ دفعة واحدة أو على دفعات ، والا يتكرر حبس المدين لأجل الوفاء بنفس الدين الذى سبق حبسه من اجله .

كما نقترح ان يتحمل المدين نفقات حبسه باعتبارها من ملحقات الدين ، اذ لا ينبغى أن تتحمل الدولة نفقات الحبس فى هذه الحالة ، وأن يعفى من الحبس المدين الذى بلغ عمره ستين عاما مراعاة لشيخوخته ، وايضا المدين الذى له اولاد لم يبلغوا سن الرشد وكان زوجة متوفى او محبوسا لأى سبب آخر وذلك رعاية للأبناء ، والا يحبس المدين اذا كان زوجا للدائن او من اصوله او فروعه ما لم يكن الدين نفقة مقررة ، وذلك محافظة على الروابط العائلية .

ونقترح ايضا ان يخلى سبيل المدين اثناء الحبس اذا اوفى بالدين ،

أو قدم كفيلا مقتدرا يقبله قاضي التنفيذ ، أو طلب الدائن اخلاء سبيله ، وينبغي الا يعتبر الحبس سببا لابراء ذمة المدين من الدين ، بحيث يجوز للدائن التنفيذ على أموال مدينه المحبوس بالطرق المنصوص عليها قانونا استيفاء لحقه ، فالحبس مجرد وسيلة للضغط على شخص المدين وحمله على تنفيذ التزامه ، ومن ثم لا يؤدى الحبس إلى انقضاء الالتزام .

المبحث الثانى

الوسيلة الثانية : الغرامة التهديدية

٣٩ ـ ابتدع الفكر القانونى نظام التهديد المالى لاجبار المدين على تنفيذ الالتزام الذى يقتضى تنفيذه تدخلا شخصيا من جانبه ، وهذا النظام وليد اجتهاد القضاء فى فرنسا ونقله عنه القضاء والفقه فى مصر(١) ، ثم اصبح يستند الى نصوص تشريعية فى كل من القانونين المصرى والفرنسى ، فقد اقره المشرع المصرى فى القانون المدنى الحالى ، (المادتان ٢١٣ و ٢١٤) ، كما قننه المشرع الفرنسى بالقانون رقم ٦٢٥/٧٢ الصادر فى ٥ يوليو ١٩٧٢ ثم فى قانون المرافعات الجديد(٢) .

ومقتضى هذا النظام ان يحكم القاضى على المدين المتعنت بغرامة مالية يدفعها عن كل يوم أو اسبوع أو شهر أو اية فترة زمنية معينة يتاخر فيها عن الوفاء بالتزامه بالقيام بعمل ، أو عن كل مرة يأتى فيها المدين عملا ينبغى الامتناع عنه وذلك اذا كان التزامه بالامتناع عن عمل .

والحكم الصادر بالغرامة التهديدية لا يعتبر حكما بالتعويض :

---

(١) عبد المنعم الشرقاوى ـ مذكرات فى تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية ـ بند ٤ ص ٧ .

(٢) فنسان ـ بند ١٠ ص ١٧ .

بل مجرد وسـيلة تهديدية للتغلب على مماطلة المدين وحمله على تنفيذ الالتزام ، ولا يجوز تنفيذ الحكم الصادر بالغرامة التهديدية لأنه حكم مؤقت تنتفى علته باتخاذ المدين موقفا نهائيا منه اما بالوفاء بالالتزام أو الاصرار على المماطلة ، فاذا أوفى بالالتزام فان للقاضى أن يعفيه من الغرامة ويلزمه بالتعويض عن التأخير بناء على طلب الدائن ، وان لم يوف فانه يلتزم بتعويض الضرر الناتج عن عدم الوفاء ، وللقاضى سـلطة تقديرية فى هـذا الشأن .

الفصل الثالث

التعريف بالحق فى التنفيذ الجبرى

٤٠ ـ لما كان الحق عبارة عن مصلحة مادية او ادبية يحميها القانون ، فان الحماية القانونية تعتبر عنصرا من عناصر الحق الموضوعى (١) ، فالحق بغير حماية قانونية لا يوفر لصاحبه المصلحة التى تعتبر جوهر الحق ، اذ المصلحة التى هى صلة شخص بمال معين تصبح حقا باصباغ الحماية القانونية عليها ، فمحتوى الحق هو المصلحة والحماية القانونية معا .

والحماية القانونية باعتبارها عنصرا من عناصر الحق وفقا للاتجاه الراجح فى الفقه ، توجد حتى ولو لم يحدث اعتداء على الحق ، اذ يستأثر صاحب الحق بما يخوله حقه من منافع ومزايا فى ظل حماية القانون .

واذا ما حدث اعتداء على الحق ، فان لصاحب الحق ان يحصل على حماية القانون عن طريق القضاء الذى يقوم بتطبيق الجزاء الذى تفرضه القاعدة القانونية ، فدور القضاء يبرز عند حدوث اعتداء على الحقوق اذ يوفر الحماية اللازمة لها ، وتعتبر الحماية القضائية طريقا من طرق الحماية القانونية للحقوق ، وتتنوع صور الحماية القضائية للحقوق بتنوع الاعتداء عليها ، فاذا كان الاعتداء مجرد معارضة للمركز القانونى ، دون ما تغيير مادى ، فان الحماية القضائية تتمثل فى اصدار حكم من القضاء لتاكيد وجود المركز القانونى دون حاجة لتنفيذ هذا الحكم جبرا ،

---

(١) فتحى والى ـ بند ٨ ـ ١٠ ـ ص ١٧ ـ ص ٢١ .

كما هو الشأن فى الأحوال التى تصدر فيها الأحكام المقررة التى تؤكد وجود المركز القانونى كالحكم الذى يصدر بثبوت النسب أو بصحة التوقيع .

أما اذا تجاوز الاعتداء حد المعارضة السلبية للمركز القانونى واتخذ صورة تغيير مادى مخالف له ، فان الحماية القضائية لا تقتصر على مجرد اصدار حكم بل يجب ازالة هذا التغيير المادى بحيث يتطابق المركز المادى مع المركز القانونى ، وفى هذه الحالة يمنح التنظيم القانونى الشخص صاحب الحق الموضوعى الحق فى التنفيذ الجبرى ، فمثلا اذا سلب شخص حيازة شخص آخر لقطعة أرض فلا يكفى اصدار حكم لتاكيد حيازة الشخص الثانى بل لابد من تنفيذ هذا الحكم جبرا لازالة التغيير المادى الذى حدث ورد الحيازة المسلوبة ، كذلك اذا تقاعس المدين عن حكم لدائنيه ، وانما يجب تنفيذ هذا الحكم جبراً عن المدين او اكراهه حكم لدائنية ، وانما يجب تنفيذ هذا الحكم جبراً عن المدين أو اكراهه على الوفاء بالتزامه ، ولذلك يعرف الفقه(١) الحق فى التنفيذ الجبرى بانه سلطة قانونية تخول صاحبها مطابقة مركزه الواقعى على مركزه القانونى بواسطة اعمال تقوم بها السلطة العامة جبرا عن المدين .

٤١ ـ استقلال الحق فى التنفيذ عن الحق فى الدعوى :

وفقا للاتجاه الراجح فى الفقه لا توجد وحدة بين الحق فى التنفيذ والحق فى الدعوى ، بل الحق فى التنفيذ حق مستقل عن الحق فى الدعوى ويتميز عنه(٢) ، اذ يستنفد الحق فى الدعوى الغرض منه بمجرد صدور الحكم لصالح صاحب الحق وينتج عن صدور هذا الحكم نشاة الحق فى التنفيذ ، ومعنى ذلك أن الحق فى التنفيذ ينشأ عقب انقضاء الحق فى الدعوى .

كما أن الغاية المباشرة التى يبتغيها رافع الدعوى هى مجرد الحصول

---

(١)،(٢) فتحى والى ـ بند ١٠ ص ٢١ وبند ١٣ ص ٢٥ .

على حكم لصالحه فى هـذه الدعوى وليس التنفيذ الجبرى ، فقد يكون هـذا الحكم غير قابل للتنفيذ الجبرى بان يكون حكما مقررا او منشئا ، فالتنفيذ يعتبر غاية احتمالية غير مباشرة لرافع الدعوى قد تتحقق وقد لا تتحقق ، فلا تلازم بين كل من الحق فى التنفيذ والحق فى الدعوى ، فقد يوجد الحق فى الدعوى دون تنفيذ جبرى ومثال ذلك ان يقوم من صدر ضده الحكم بتنفيذه اختياريا ، كما ان الحق فى التنفيذ قد يوجد رغم عـدم وجود دعوى قضائية على الاطلاق كما هـو الحال عند تنفيذ السندات التنفيذية الأخرى غير الأحكام كالعقد الرسمى وحكم المحكمين .

كذلك يختلف الحقان فى محلهما ، اذ محل الحق فى الدعوى هو الحصول على حكم لصالح المدعى ، بينما محل الحق فى التنفيذ هو الحصول على مال معين جبرا عن المدين وفاءا لالتزامه ، ومن مظاهر اسـتقلال الحقين ايضا ان المشرع ينظم الحق فى الدعوى مسـتقلا عن الحق فى التنفيذ الجبرى ولو كانت هناك وحدة بين الحقين لنظم المشرع حقـا واحداً .

ومع ذلك فانه بالرغم من اسـتقلال الحقين فأن الصلة بينهما غير منعدمة ، ففى الحالات التى يلزم فيها الحصول على حكم من القضـاء لاجراء التنفيذ ، فان الحق فى الدعوى يوجد مع الحق فى التنفيد فى وحدة من حيث تتابعهما لتحقيق غاية واحدة وهى تنفيذ التزام المدين جبرا عنه ، فاذا ما صـدر حكم لصالح صاحب الحق فى الدعوى واعقب ذلك تنفيذ هـذا الحكم جبرا ، فان غاية كل من الحقين سوف تكون واحدة وهى حصول من صـدر لصالحه الحكم على حقه الموضوعى من المحكوم عليـه .

٤٢ ـ اسـتقلال الحق فى التنفيذ عن الحق الموضوعى :

لا توجد وحدة ايضا بين الحق فى التنفيذ الجبرى والحق الموضوعى ،

فالحق فى التنفيذ هو حق مستقل ويتميز عن الحق الموضوعى(١) ، فالحقان يختلفان سواء من حيث الأطراف او السبب او المحل ، فاطراف الحق الموضوعى هم اصحاب الشأن اى الدائن والمدين بينما الحق فى التنفيذ هو مكنة لصاحبه اى لطالب التنفيذ لتحريك الجهاز القضائى فى مواجهة الطرف الآخر اى المنفذ ضده ، كما ان سبب الحق الموضوعى هو الواقعة القانونية التى تعتبر مصدرا له اى المنشئة له كالعقد او العمل غير المشروع مثلا بينما سبب الحق فى التنفيذ هو السند التنفيذى ، كذلك فان محل الحق الموضوعى هو الأداء الأصلى اى القيام بعمل او الامتناع عن عمل او اعطاء شىء بينما محل الحق فى التنفيذ هو الاجراءات التنفيذية التى يقوم بها القضاء .

ومن مظاهر استقلال الحق فى التنفيذ عن الحق الموضوعى ان الحق الموضوعى قد يوجد دون ان يكون لصاحبه حق فى التنفيذ وذلك فى حالة اذا لم يكن مع صاحب الحق الموضوعى سند تنفيذى ، كما ان الحق فى التنفيذ قد يوجد مجردا عن الحق الموضوعى فمثلا اذا انقضى الدين بالوفاء بعد حصول الدائن على السند التنفيذى فانه يظل لهذا الدائن الحق فى التنفيذ بناء على هذا السند ويكون على المنفذ ضده عبء المنازعة فى التنفيذ والتمسك بانقضاء التزامه حتى يحصل على حكم بذلك من القضاء .

ولكن ينبغى ملاحظة ان استقلال الحق فى التنفيذ الجبرى عن الحق الموضوعى لا يعنى عدم وجود ارتباط بينهما ، بل الصلة وثيقة بين الحقين ، لأن الحق فى التنفيذ يعتبر وسيلة لتحقيق مضمون الحق الموضوعى ، ولذلك يعتبر الفقه العلاقة بينهما علاقة الوسيلة بالغاية ، ومن ناحية اخرى تظهر الصلة الوثيقة بينهما فى ان نجاح الدائن فى القيام بالتنفيذ الجبرى يؤدى الى انقضاء الحق الموضوعى ، اذ سيحصل الدائن بالتنفيذ الجبرى على مضمون حقه الموضوعى .

---

(١) وجدى راغب ـ ص ٢٣ و ص ٢٤ ، فتحى والى ـ بند ١٤ ص ٢٦ .

الفصل الرابع

مدى تعلق قواعد التنفيذ بالنظام العام والتنظيم التشريعى لها

٤٣ ـ مدى تعلق قواعد التنفيذ بالنظام العـام :

اذا نظرنا الى قواعد التنفيذ فى جملتها نجد انها تؤدى الى تحقيق مصلحة عامة واساسية فى المجتمع ، فهى تكفل حماية الحقوق مما يؤدى الى تشـجيع الائتمان وبث الثقة فى التعامل ، وهـذا ينتج عنه سرعة تداول راس المـال ومن ثم ازدهار الاقتصـاد .

ولكن اذا نظرنا الى قواعد التنفيذ كل قاعدة على حدة فاننا نجد كل قاعدة تهدف الى حماية مصلحة خاصـة ، سواء كانت هـذه المصلحة هى مصلحة الدائن او مصلحة المدين او مصلحة الغير ، ولذلك يرى البعض ـ بحق ـ ان اغلب قواعد التنفيذ لا تعد من النظام العـام(١) ، ولذلك يجوز الاتفاق على مخالفتها ، ولا يجوز للمحكمة أن تقضى ببطلان الاجراء المخالف لها من تلقاء نفسـها بل يجب ان يتمسك بالبطلان من شرعت القاعدة لتحقيق مصلحته الخاصـة ، ويزول البطلان اذا تنازل عنه هـذا الشخص سـواء كان تنازله صريحا أو ضمنيا ، فمثلا اذا أوقع دائن حجز المنقول لدى المدين على منقولات له فى حيازة الغير بدلا من ايقاع حجز ما للمدين لدى الغير فان هـذا الحجز يكون باطلا ، ولكن

---

(١) وجـدى راغب ـ ص ٢٦ ، نبيـل عمر ـ اجراءات التنفيذ سـنة ١٩٧٩ ـ بند ١٢ ص ٢١ ، وقارن مع ذلك : جلاسـون وتيسـيه وموريل ـ جـ ٤ بند ١٠٢٩ ص ٨٣ وهم يعتبرون أن قواعد التنفيذ تتعلق بالنظام العـام ، وأيضا أحمد ابو الوفا ـ بند ١٣ ص ٢٠ حيث يرى ان اجراءات التنفيذ المقررة لصيانة مصلحة الغير تتعلق بالنظام العـام .

البطلان هنا مقرر لمصلحة خاصة وهى مصلحة الغير الذى توجد المنقولات فى حيازته ولذلك لا يتعلق بالنظام العام ، فيجوز للغير وحده أن يتمسك بهذا البطلان او يتنازل عن التمسك به بأن يرضى بالحجز الذى تم توقيعه .

وليس معنى ذلك ان كافة قواعد التنفيذ لا تتعلق بالنظام العام ، بل هناك بعض القواعد تعد من النظام العام وهى القواعد التى ترمى الى تحقيق مصالح عامة ، ومن امثلة ذلك القواعد التى تمنع التنفيذ على مال معين رعاية لمصلحة عامة كقاعدة عدم جواز التنفيذ على الأموال اللازمة لسير المرفق العام ، ومن ذلك ايضا قواعد الاختصاص النوعى لقاضى التنفيذ ، وهذه القواعد المتعلقة بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ، وللمحكمة أن تقضى ببطلان الاجراء المخالف لها من تلقاء نفسها ، كما يجوز التمسك بالبطلان حتى ممن تسبب فيه أو تنازل عنه وذلك فى اية حالة تكون عليها اجراءات التنفيذ اذ لا يعتد بهذا التنازل .

٤٤ ـ التنظيم التشريعى لقواعد التنفيذ الجبرى :

نظم المشرع قواعد التنفيذ فى الكتاب الثانى من قانون المرافعات (المواد من ٢٧٤ الى ٤٨٦) ، وينقسم هذا الكتاب الى أربعة ابواب : الباب الأول بعنوان احكام عامة (المواد من ٢٧٤ الى ٣١٥) ، ويتضمن هذا الباب ستة فصول يتعلق الفصل الأول منها بقاضى التنفيذ (المواد من ٢٧٤ ـ ٢٧٩) ، والفصل الثانى يتعلق بالسند التنفيذى وما يتصل به (المواد من ٢٨٠ ـ ٢٨٦) ، والفصل الثالث بالنفاذ المعجل (المواد من ٢٨٧ ـ ٢٩٥) ، والفصل الرابع يتعلق بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الرسمية والأجنبية (المواد من ٢٩٦ ـ ٣٠١) ، والفصل الخامس يتعلق بمحل التنفيذ (المواد من ٣٠٢ ـ ٣١١) ويتعلق الفصل السادس باشكالات التنفيذ (المواد من ٣١٢ ـ ٣١٥) .

وقد خصص المشرع الباب الثانى للحجوز التحفظية ويتضمن هذا الباب (المواد من ٣١٦ ـ ٣٥٢) ، وهو يشتمل على فصلين خصص الفصل الأول للحجز التحفظى على المنقول (المواد من ٣١٦ ـ ٣٢٤) ،

بينما خصص الفصل الثانى لحجز ما للمدين لدى الغير (المواد من ٣٢٥ ـ ٣٥٢) .

أما الباب الثالث فقد خصصه المشرع للحجوز التنفيذية وهو يتضمن (المواد من ٣٥٣ ـ ٤٦٨) ، وينقسم الى أربعة فصول ، يتعلق الفصل الأول منها بالحجز التنفيذى على المنقول لدى المدين وبيعه (المواد من ٣٥٣ ـ ٣٩٧) ، والفصل الثانى يتعلق بحجز الأسهم والسندات والايرادات والحصص وبيعها (المواد من ٣٩٨ ـ ٤٠٠) ، ويتعلق الفصل الثالث بالتنفيذ على العقار (المواد من ٤٠١ ـ ٤٥٨) ، ويتعلق الفصل الرابع ببعض البيوع الخاصة (المواد من ٤٥٩ ـ ٤٦٨) ، وقد خصص المشرع الباب الرابع لتوزيع حصيلة التنفيذ (المواد من ٤٦٩ ـ ٤٨٦) .

الباب الأول

الفصل الأول

قاضى التنفيذ

(مادة ٢٧٤)

« يجرى التنفيذ تحت اشراف قاض للتنفيذ يندب فى مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية ويعاونه فى ذلك عدد كاف من المحضرين • وتتبع امامه الاجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك »(١) •

المذكرة الايضاحية :

« استحدث القانون نظاما خاصا لقاضى التنفيذ يلائم البيئة المصرية ونظامها القضائى تفادى فيه ما يمكن أن يوجه النظم التى استعرضها فى كثير من التشريعات كالعراقى واللبنانى والايطالى من عيب وما يمكن أن تثيره من صعوبات فى العمل ، ويهدف نظام قاضى التنفيذ الذى استحدثه القانون الى توفير اشراف فعال متواصل للقاضى على اجراءات التنفيذ فى كل خطوة من خطواته وعلى القائمين به فى كل تصرف يتخذ منهم • كما يهدف الى جمع شتات المسائل المتعلقة به فى ملف واحد وفى يد قاض واحد قريب من محل التنفيذ يسهل على الخصوم الالتجاء اليه •

---

(١) هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل فى قانون المرافعات السابق •

ومن اجل ذلك خول المشروع هـذا القاضى اختصاصات وسلطات واسعة فى كل ما يتعلق بالتنفيذ ، فيجعله مختصا دون غيره باصـدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ وبالفصل فى كل المنازعات المتعلقة به سـواء اكانت منازعات موضوعية او وقتية وسـواء اكانت من الخصوم أم من الغير كما خوله سـلطة قاضى الأمور المسـتعجلة عند فصله فى المنازعات الوقتية وهى المنازعات التى يكون المطلوب فيها اجراء وقتيا .

ونص القانون على أن تتبع أمام قاضى التنفيذ الاجراءات المتبعة امام المحكمة الجزئية ما لم ينص القانون على خلافها .

وجعل القانون قاضى التنفيذ أحد قضاة المحكمة الابتدائية فى مقر كل محكـمـة جزئية على ان يكون اختياره بطريق الندب واسـند اليه اختصاصا شـاملا فى جميـع المسـائل والمنازعات المتعلقـة بالتنفـيذ ايا كانت قيمتهـا » .

التعـــــليق :

٤٥ ـ سـلطة التنفيذ :

ثمة سـلطة معينة تباشر اجراءات التنفيذ ، وهذه السـلطة لا تتمثل فى الدائن لأنه لا يقوم بالتنفيذ بنفسة وانما ينحصر دوره فى تحريك النشـاط القضائى بهدف البدء فى التنفيذ ، كما أن هذه السـلطة لا تتمثل فى المدين لأنه لا يقوم بالتنفيذ ايضا بل يخضع له ، اذن السـلطة التى تباشر اجراءات التنفيذ هى سـلطة خارجية عن كل من الدائن والمدين .

وفى ظل قانون المرافعات السـابق كانت هذه السـلطة تتمثل فى قلم المحضرين ، حيث كانت الفكرة السـائدة أن التنفيذ ما هو الا مجموعة اعمال ذات طبيعة ادارية وهـذه الفكرة ادت الى تقلص دور القاضى فى التنفيذ ، فكان الدائن يتقدم بطلبه الى قلم المحضرين الذى يعتبر فرعا من السـلطة التنفيذية على اسـاس ان اجراءات التنفيذ ليست لهـا

طبيعة قضائية(١) ، وكان قلم المحضرين يباشر اجراءات التنفيذ فى كل مراحلها دون اى اشراف أو رقابة من القضاء ، اللهم الا اذا اثير اعتراض قانونى فانه كان يعرض على القضاء ليتولى الفصل فيه أو ما كان ينص عليه القانون من قيام القضاء بصفة استثنائية ببعض اعمال التنفيذ كما فى حالة بيع العقار بالمزاد « مادة ٦٦٢ من قانون المرافعات السابق » .

ولكن راى المشرع فى قانون المرافعات الحالى أن يخضع التنفيذ لاشراف القضاء فى كل مرحلة من مراحله ، فنص على انشاء نظام قاضى التنفيذ وافرد له فصلا خاصا هو الفصل الأول من الكتاب الثانى من قانون المرافعات وهو الكتاب الخاص بالتنفيذ ، ومع ذلك فقد ابقى المشرع على نظام المحضرين ايضا ، وبذلك أصبحت سلطة التنفيذ تتمثل فى قاضى التنفيذ والمحضرين كعمال للتنفيذ .

٤٦ ـ نشأة نظام قاضى التنفيذ والأخذ به فى التشريع المصرى :

يتحدر نظام قاضى التنفيذ من الناحية التاريخية الى قانون الاجراء العثمانى القديم وهو اول قانون عصرى للتنفيذ صدر فى الخامس من شوال سنة ١٢٨٨ هـ حيث ابتدع المشرع العثمانى نظام التنفيذ فى هذا القانون ، ثم أخذ به ايضا فى قانون آخر خاص بالتنفيذ وهو قانون الاجراء العثمانى المؤقت الصادر فى ١٥ جمادى الآخر سنة ١٣٣٢ هـ ، وكل من القانونين كانت السمة الغالبة لهما هى الاستقاء من منهل الشريعة الاسلامية الغراء بصفة عامة والراجح من الفقه الحنفى بصفة خاصة ، ونظرا لكون ولاية القاضى وفقا لأحكام الشريعة الاسلامية من الممكن أن يندرج فيها التنفيذ ، فاننا نؤيد ما ذهب اليه البعض(٢) بأن الشريعة الاسلامية هى الأصل الذى استمد منه المشرع العثمانى فكرة اناطة التنفيذ بالقضاء .

---

(١) عبد الباسط جميعى ـ التنفيذ ـ بند ٥٣ ص ٥٣ .
(٢) عزمى عبد الفتاح ـ الرسالة السابقة ـ ص ٥٦ .

وقد طبق قانونا الاجراء العثمانى القديم والمؤقت فى البلاد العربية طوال الخلافة الاسلامية العثمانية ، واستمر هذا التطبيق لبعض الوقت حتى بعد ان تمكن الاستعمار من القضاء على هذه الخلافة وتفتيتها ، حيث احتفظت بعض الدول العربية ببعض نصوص كل من القانونين وخاصة النصوص المتعلقة بقاضى التنفيذ ، ومن هذه الدول سوريا والعراق ولبنان ٠

وقد بدات اول محاولة للأخذ بنظام قاضى التنفيذ فى مصر فى عام ١٩٦٠ ، وكان ذلك ابان وضع مشروع قانون الاجراءات المدنية الموحد الذى كان مقدرا تطبيقه فى كل من مصر وسوريا عند اتحادهما فى جمهورية واحدة ، وقد راى واضعوا ذلك المشروع اقتباس هذا النظام الذى كان مطبقا فى سوريا بحيث يتم تطبيقه فى مصر ايضا ، ولكن هذا المشروع لم يكتب له الصدور وذلك بسبب الاحداث السياسية التى أدت الى الانفصال وفشل الوحدة بين البلدين ، بيد ان هذا السبب لم يكن هو السبب الوحيد لذلك اذ ان محاولة الأخذ بنظام قاضى التنفيذ قد اسىء فهمها من جانب المحضرين وتصوروا ان الأخذ به سوف يؤدى الى الاستغناء عنهم ولذلك قاوموه مقاومة عنيفة وتمكنوا من اقناع بعض اعضاء اللجنة التى كانت مكلفة بتعديل قانون المرافعات بوجهة نظرهم مما قلل من الحماس نحو هذا النظام(١) ، رغم ان الاخذ بنظام قاضى التنفيذ لم يكن من شانه الاستغناء عن المحضرين بل كان سيستبدل تسميتهم بحيث يسمون بمأمورى تنفيذ يعملون تحت الاشراف المباشر لقاضى التنفيذ مما يرفع مستواهم الفكرى والقانونى والمادى ، ونتيجة لذلك فقد استمر الوضع فى مصر على ما كان عليه فى ظل احكام قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ٠

وعندما عرضت فكرة الأخذ بنظام قاضى التنفيذ على لجنة مراجعة مشروع قانون المرافعات الحالى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ، كانت هناك

---

(١) عبد الباسط جميعى – ص ٤٥ ٠

ثلاثة آراء بالنسبة لهذا النظام ، فقد اتجه رأى الى وجوب قصر اختصاصه على النظر فى منازعات التنفيذ دون الاشراف على اجراءاته ، واتجه رأى آخر الى أن الأخذ بنظام قاضى التنفيذ لا معنى له اذا أريد بهـذا القاضى الاقتصار على نظر منازعات التنفيذ بل يجب أن يختص هـذا القاضى فضلا عن نظر المنازعات بالقيام أيضا باجراء التنفيذ وان يأمر باتخاذ جميع التدابير اللازمة لذلك ويشرف عليها وهـذا الرأى هو الذى يأخذ به كل من القانون اللبنانى والايطالى(١) ، ولم تأخذ اللجنة بأى من الرأيين بل أخذت برأى وسط بينهما فلم تقصر اختصاص قاضى التنفيذ على الفصل فى المنازعات دون سـواها كما ذهب الرأى الأول والدليل على ذلك ما نصت عليه المـادة ٢٧٤ من أن « يجرى التنفيذ تحت اشراف قاضى التنفيذ ... ويعاونه فى ذلك عدد كاف من المحضرين » وفى نفس الوقت لم تأخذ بما نادى به الرأى الثانى فلم تذهب الى وضع نظام يكفل لقاضى التنفيذ الرقابة الفعالة على اجراءاته اذ لم تسـتلزم تقديم طلب التنفيذ اليه أو الحصول على اذنه مسـبقا قبل اتخاذ الاجراء وانما جعلت رقابته رقابة لاحقة على الاجراءات ، فالطلب يقدم الى المحضر ويقوم المحضر باعتباره معاونا للقاضى بما يلزم لاجراء التنفيذ ولا يعرض الأمر على قاضى التنفيذ الا عقب كل اجراء ، فاشراف قاضى التنفيذ وفقا للاتجاه الوسط الذى أخذت به اللجنة هو اشراف لاحق للاجراء وليس سـابقا عليه .

٤٧ ـ الصورة المثلى لنظام قاضى التنفيذ :

يستوجب نظام قاضى التنفيذ فى صورته المثلى تخصيص دائرة من دوائر القضاء على اختلاف درجاته(٢) ، يرأسها قاضى متخصص يعاونه عدد من الموظفين يتولون القيام بكافة أعمال التنفيذ ، ويختص هـذا

(١) فتحى والى ـ بند ٧٧ ـ ص ١٣٧ .

(٢) عزمى عبـد الفتاح ـ الرسـالة السابق الاشـارة اليهـا ـ ص ٣٣ ـ ٣٤ .

القاضى بأمرين اساسيين هما : الاشراف على اجراءات التنفيذ ، والفصل فى كافة المنازعات المتعلقة به سواء اكانت هذه المنازعات من جانب المدين أو الدائن أو الغير .

وفى ظل هذا النظام فى صورته النموذجية يجرى التنفيذ منذ بدايته حتى نهايته تحت اشراف القضاء ، اذ يتقدم طالب التنفيذ بطلبه مرفقا به السند التنفيذى الى دائرة التنفيذ ملتمسا اتخاذ الاجراءات التنفيذية من اجل الحصول على الحق الثابت بهذا السند ، ويتم عرض هذا الطلب على القاضى الذى يتاكد من اختصاصه بالتنفيذ نوعيا ومحليا ومن سلامة السند وصحته ، ثم يخطر المنفذ ضده بانذار يأمره فيه بالمثول امام دائرة التنفيذ ، ثم يعرض عليه السند التنفيذى ويستكشف موقفه فقد يوفى المنفذ ضده بالدين طوعا ، وقد يعرض اسلوبا للوفاء يتفق مع ظروفه المالية ويوافق عليه الدائن وينظر القاضى فى هذا العرض ويحدد اسلوب الوفاء على ضوء المركز المالى للمدين ومقدار الدين ودون ما اغفال لمصالح الدائن .

واذا رفض المدين المثول أمام القضاء او حضر ورفض الوفاء أو لم يقدم اسلوبا للوفاء يقبله القاضى او اخل بالاسلوب الذى عرضه ، فان من واجبات قاضى التنفيذ ان يحدد بناء على طلب من الدائن طريق التنفيذ الذى يراه مناسبا ، وقد يكون ذلك بتوقيع الحجز على منقولات المدين أو عقاراته او ماله لدى الغير أو حبس المدين اذا كان الحبس جائزا ، ومتى بدأت اجراءات التنفيذ يكون للقاضى هيمنة تامة عليها ، رغم انه لا يقوم بها بنفسه بل بواسطة الموظفين العاملين تحت رئاسته ولكنه يشرف على كل اجراء قبل اتخاذه وتعرض عليه الاجراءات بعد انتهائها للتاكد من صحتها وعدم مخالفتها للقانون ، كما انه يفصل ايضا فى المنازعات التى تثار اثناء التنفيذ مهما كانت طبيعة المنازعة موضوعية او وقتية ، وسواء تعلقت باجراءات التنفيذ أو بالحق فى التنفيذ او بالحق الموضوعى او بالمال الذى يجرى عليه التنفيذ ، وتختلف

صفته فى نظر المنازعات فقد يكون بمثابة قاضى للموضوع فيفصل فى موضوع المنازعة ويصدر فيها حكما موضوعيا ، وقد يكون بمثابة قاضى للأمور المستعجلة فلا يصدر الا حكما وقتيا ويتقيد بالضوابط التى تحكم اختصاص القضاء المستعجل ، وقد يكون بمثابة قاضى للأمور الوقتية فهو يصدر أوامر وقرارات تتعلق بالتنفيذ ، وقد يجمع بين هذه الصفات .

٤٨ ـ اهداف نظام قاضى التنفيذ : استهدف المشرع من نظام قاضى التنفيذ تحقيق غايتين هما :

(أ) الأولى : تدعيم رقابة القضاء على كافة اجراءات التنفيذ ، بحيث يكون لقاضى التنفيذ الاشراف الفعال والمتواصل على اجراءات التنفيذ فى كل خطوة من خطواته وكذا الاشراف على الأشخاص القائمين به .

(ب) الثانية : توحيد الاختصاص بالمسائل المتعلقة بالتنفيذ فى يد قاضى واحد ، بحيث يكون هذا القاضى مختصا دون غيره باصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ وبالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة به سواء كانت منازعات موضوعية أو وقتية وسواء كانت من الخصوم أم من الغير ، وبحيث يكون هذا القاضى قريبا من محل التنفيذ ويسهل على الخصوم الالتجاء اليه ، ولا شك فى أن تركيز كل مسائل التنفيذ فى يد قاضى واحد يؤدى الى هيمنة هذا القاضى عليه مما يقلل فرص التلاعب فيه(١) ، كما أن ذلك يؤدى ايضا الى وجود قضاة متخصصين فى التنفيذ .

ويلاحظ البعض(٢) أن القانون الحالى لم يقصد من هذا النظام أن يسند الى قاضى التنفيذ مهمة أو سلطة تختلف عن المقرر فى القانون

---

(١) وجدى راغب ـ ص ٢٤٧ .

(٢) احمد ابو الوفا ـ التعليق ـ الطبعة السادسة سنة ١٩٩٠ ـ ص ١٠٣٦ .

الســابق ، كمــا لم يقض القانون الحــالى أن ينزع من قلم المحضرين اختصاصاته فى اتخاذ اجراءات التنفيذ .

٤٩ ـ **تحديد قاضى التنفيذ :** حدد المشرع فى المــادة ٢٧٤ مرافعات ـ محل التعليق ـ قاضى التنفيذ بأنه أحد قضاة المحكمة الابتدائية ينذب فى مقر كل محكمة جزئية ويعاونه عدد من المحضرين ، ويتم هــذا الندب عن طريق الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية ، فقاضى التنفيذ لا يمثل محكمة خاصــة أو استثنائية بل هو جزء لا يتجزأ من النظام القضــائى المدنى(١) ، وهو قاضى فرد وليس دائرة من دوائر المحكمــة(٢) ، كما انه لا يوجد الا على مســتوى محكمــة أو درجــة فقط اى المحكمة الجزئية ، فلا يوجد محكمــة استئنافية خاصــة بالتنفيذ كما لا توجد دوائر مخصصة فى المحــاكم الاستئنافية لنظر الاستئناف المرفوع ضــد احكام قاضى التنفيذ .

وبذلك يوجد قاضى تنفيذ فى مقر كل محكمة جزئية حتى فى المدن التى يوجد بها محكمة ابتدائية ، ولذلك يوجد فارق بين قاضى التنفيذ أو محكمة التنفيذ ومحكمة الأمور المســتعجلة ، اذ بينما توجد محاكم تنفيذ بقدر عــدد المحاكم الجزئية فى المدينــة التى يوجد بهــا مقر المحكمة الابتدائية فانه على العكس من ذلك لا توجد ســوى محكمة واحدة للأمور المســتعجلة فى المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية .

وذهب رأى فى الفقه الى ان محكمة قاضى التنفيذ محكمة مســتقلة وليست مجــرد دائرة فى المحكمة الجزئية(٣) ، كما أنها ليست محكمة

---

(١) محمد عبد الخالق عمر ـ بند ٢٦ ص ٢١ .

(٢) فتحى والى ـ بند ٧٨ ـ ١٣٩ .

(٣) رمزى سيف ـ بند ٢٠٧ ص ٢٠١ .

جزئية(١) ، ولكننا نعتقد مع البعض(٢) ، أن هـذا الرأى يصعب الأخذ به لان كثيرا من أحكام قاضى التنفيذ من الممكن ان تستانف امام المحكمة الابتدائية ولا يتصور ذلك فى النظام القضائى المصرى الا اذا كانت محكمة التنفيذ فى مستوى اقل من مسـتوى المحكمة الابتدائية وهو مسـتوى المحكمة الجزئية التى تعتبر ادنى المحاكم درجة .

٥٠ ـ قاضى التنفيذ قاضى جزئى تتبع امامه الاجراءات المقررة امام المحكمة الجزئية : رغم ان قاضى التنفيذ يندب من قضاة المحكمة الابتدائية الا انـه يعتبر قاضـيا جزئيا ويمارســه عمـله على هـذا الأســاس اى على أسـاس كونه قاضيا جزئيا ، وتتبع أمام قاضى التنفيذ الاجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، ونتيجة لذلك يكون ميعاد الحضـور أمام قاضى التنفيذ ثمانية أيام وفقـا لنص المـادة ٦٦ مرافعات اللهم الا اذا كانت المنازعة مسـتعجلة فيكون ميعاد الحضور اربعا وعشرين سـاعة ، اما اذا نص القانون صراحة على مخالفة القواعد والاجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية فانه يجب اتباع النص الخـاص ، ومن أمثلة ذلك ان قاضى التنفيذ يختص بنظر المنـازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ حتى ولو زادت قيمتها عن ٥٠٠٠ جنيه رغم ان الحد الأقصى لنصاب المحكمة الجزئية هو ٥٠٠٠ جنيه فقط وذلك لأن قاضى التنفيذ يختص دون غيره بالفصـل فى جميع منازعات التنفيذ ، ومن أمثلة ذلك أن الحكم الصـادر من قاضى التنفيذ وهو قاضى جزئى فى المنازعات الموضوعية يستانف امام محكمة الاستئناف اذا زادت قيمة المنازعة عن ٥٠٠٠ جنيـه وذلك وفقـا للمادة ٢٧٧ مرافعات ، رغم ان القاعدة ان الأحكام الصادرة من قاضى محكمة المواد الجزئية تستانف أمام المحكمة الابتـدائية وليس امام المحكمة الاستئنافية اى محكمة الاستئناف العـالى .

---

(١) أحمد مسلم ـ اصول المرافعات ـ بند ١١٨ ص ١١١ .

(٢) محمد عبد الخالق عمر ـ بند ٢٧٨ ص ٢٩٢ .

(مادة ٢٧٥)

« يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية ايا كانت قيمتها ، كما يختص باصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ .

ويفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة »(١) .

تقرير اللجنة التشريعية :

« ... اثيرت اعتراضات عند نظر المادة ٢٧٥ المشروع حول اختصاص قاضى التنفيذ بمنازعات التنفيذ الموضوعية بمقولة أنها ليست فى الحقيقة من منازعات التنفيذ وانما هى منازعات موضوعية بحتة ، واقترح البعض تركها للاختصاص العادى دون قصرها على قاضى التنفيذ ، الا أن اللجنة رات الابقاء على النص كما هو لأن ما تغياه القانون من استحداث نظام قاضى التنفيذ هو تجميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية فى يد قاضى متخصص جمعا لشتات المسائل المتعلقة به فى ملف واحد امام قاضى واحد قريب من محل التنفيذ بحيث تكون له صلاحية الفصل فى كل المنازعات الموضوعية أو الوقتية سواء اكانت هذه المنازعات من الخصوم أم من الغير . ولا تخرج دعاوى استرداد المحجوزات أو دعاوى الاستحقاق التى ثار حولها الجدل والنقاش عن كونها منازعات موضوعية متعلقة بالتنفيذ ، ولذلك فان من الأفضل ابقائها ضمن اختصاص قاضى التنفيذ تحقيقا للغاية التى تغياها المشرع من ابتداع هذا النظام . ولا شك أن الحكمة من تجميع منازعات التنفيذ بنوعيها فى يد قاضى التنفيذ تعلو فى غايتها على قواعد الاختصاص ، فضلا عن أنه قد نص فى المادة ٢٧٧ من المشروع على أن ... وبهذا توفرت كل الضمانات للمنازعات الموضوعية عند الطعن فى الأحكام الصادرة فيها ، من أجل ذلك رات اللجنة الابقاء على نص المادة ٢٧٥ من القانون » .

---

(١) هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل فى قانون المرافعات السابق .

التعليـــق :

٥١ ـ الاختصاص الوظيفى لقاضى التنفيذ :

هناك قاعدتان تحكمان الاختصاص الوظيفى لقاضى التنفيذ(١) :

(أ) القاعدة الأولى : ان قاضى التنفيذ يختص بمسائل التنفيذ التى تدخل فى اختصاص جهة القضاء العادى ، لأن قاضى التنفيذ ينتمى لجهة القضاء العادى ويعتبر فرعا منها ، ولذلك يختص بالاشراف على الاجراءات والفصل فى المنازعات التنفيذية المتعلقة بالأحكام الصادرة من جهة القضاء العادى وسائر السندات الأخرى التى يعترف لها قانون المرافعات بالقوة التنفيذية كأحكام المحكمين والمحررات الموثقة وسائر الأوراق الأخرى المعتبرة سندات تنفيذية ، ونتيجة لذلك فان ما يخرج من اختصاص جهة القضاء العادى بنصوص خاصة يخرج بالتالى عن اختصاص قاضى التنفيذ فهو لا يختص كقاعدة بمسائل التنفيذ المتعلقة بالسندات الصادرة من غير جهة القضاء العادى فلا يشرف على اجراءات تنفيذها ولا يفصل فى المنازعات التى تثور بصدد تنفيذها .

(ب) القاعدة الثانية : أن قاضى التنفيذ يختص بمنازعات التنفيذ الذى يجرى على المال أو يكون مآله أن يجرى على المال ، حتى ولو كان سند التنفيذ صادراً من جهة أخرى غير جهة القضاء العادى ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، وتطبيقاً لذلك فان قاضى التنفيذ يختص بمنازعات التنفيذ على المال تنفيذا لحكم صادر من جهة القضاء الادارى الا اذا كان أساس المنازعة مسألة من اختصاص جهة القضاء الادارى وحده ، كما يختص أيضا بالمنازعات المتعلقة بالحجوز الادارية ، ولكن لا يختص قاضى التنفيذ بطلبات وقف تنفيذ القرارات الادارية لأنها من اختصاص جهة القضاء الادارى بنص القانون .

---

(١) عزمى عبد الفتاح ـ الرسالة السالفة الذكر ـ ص ٣٠٩ وما بعدها .

ويلاحظ أنه تطبيقا للقاعدة الأولى فان قاضى التنفيذ باعتباره فرعا من جهة القضاء العادى يختص بمنازعات تنفيذ الأحكام والأوامر والقرارات الصادرة من محاكم هذه الجهة فى تشكيلها المتعلق بالمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية أيا كان محل التنفيذ سواء كان مالا أو غير ذلك كتسليم الصغير أو الحضانة ، ولكن بالنسبة للمحاكم الجنائية وهى من محاكم جهة القضاء العادى فان لها اختصاصها المستقل عن المحاكم المدنية التى يعتبر قاضى التنفيذ فرعا منها ولذلك فان الأصل هو أن المحاكم الجنائية تختص بسائر المنازعات التى ترفع من المتهم فى الأحكام الصادرة من هذه المحاكم مهما كانت طبيعة الحكم ولو كان تنفيذه سوف يتم على أموال المحكوم عليه ومن ثم لا يختص قاضى التنفيذ بنظر أى اشكال يقام من المحكوم عليه بصدد تنفيذ الأحكام الصادرة ضده من القضاء الجنائى .

هذا هو الأصل بالنسبة للقضاء الجنائى ، واستثناء من هذا الأصل نصت المادة ٥٢٧ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه فى حالة تنفيذ الأحكام المالية على أموال المحكوم عليه ، اذا قام نزاع من غير المتهم بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها يرفع الأمر الى المحكمة المدنية طبقا لما هو مقرر فى قانون المرافعات ، فوفقا لهذا النص ينعقد الاختصاص لقاضى التنفيذ بنظر منازعات تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية اذا توافرت الشروط الآتية :

(أ) أن يكون الحكم الصادر من المحكمة الجنائية حكما ماليا أى صادرا بالزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من النقود ، ومن أمثلة ذلك الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية بالغرامة أو المصاريف أو التعويضات ، ومن ذلك أيضا الحكم الصادر بتوقيع عقوبة جنائية على المتهم مع التعويض المدنى لصالح المجنى عليه فيكون الشق الخاص بالتعويض هو قضاء فى نزاع مدنى ينفذ طبقا لأوضاع التنفيذ فى قانون الاجراءات المدنية ، فاذا ما ثار اشكال فيما يتعلق بالجزء الخاص بالتعويض فان قاضى التنفيذ يختص بنظر هذا الاشكال ، وهناك اتجاه فى الفقه والقضاء يشترط

ان ينفذ هـذا الحكم على اموال المحكوم عليـه بطرق التنفيذ المقـررة فى قانون المرافعات المدنية والتى تنتهى ببيع الأموال المنفذة عليهـا او أن يكون التنفيذ بطريق الحجز الادارى ، فاذا كان التنفيذ سيجرى بمقتضى حكم مالى ولكن بغير طريق الحجز والبيع كما لو نفذ حكم الغرامة بطريق الاكراه البدنى فان قاضى التنفيذ لا يختص بنظر المنازعات التى تثور بصدد هذا التنفيذ وانما يختص بذلك المحكمة الجنائية التى اصدرت الحكم .

(ب) كما يشترط ايضا أن ترفع المنازعة من الغير ، لأنه وفقـا للمادة ٥٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية فان كل اشكال من المحكوم عليـه فى التنفيذ يرفع الى المحكمة التى اصدرت الحكم سـواء أكانت محكمة الجنايات او محكمة الجنح ، حتى ولو كان الحكم المستشكل فيـه حكما ماليا ينفذ على مال المحكوم عليـه .

(جـ) ويشترط أخيرا لانعقاد الاختصـاص لقاضى التنفيذ بنظـر المنازعة فى تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية أن ينصب موضوع هـذه المنازعة على الأموال التى يجرى بشـأنها التنفيذ ، ومثال ذلك أن يدعى الغير ملكيـة هـذه الأموال أو وجود اى حق آخر له على هـذه الأموال .

٥٢ ـ تعلق الاختصاص الوظيفى لقاضى التنفيذ بالنظام العام :

وينبغى ملاحظة ان الاختصاص الوظيفى من النظام العام ، ولذلك اذا عرضت منازعة على قاضى التنفيذ خارج اختصاصه الوظيفى فانه يجب عليـه أن يحكم من تلقاء نفسـه بعدم الاختصاص والاحالة الى الجهة المختصـة ، كذلك يجوز الدفع بعدم الاختصاص فى أية مرحلة تكون عليهـا الدعوى ، كما أنه لا يجوز للخصوم أن يتفقوا على مخالفة قواعد الاختصاص الوظيفى لقاضى التنفيذ .

٥٣ ـ الاختصاص النوعى لقاضى التنفيذ : وفقا للمادة ٢٧٥ ـ محل التعليق ـ

يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية ايا كان قيمتها ، كما يختص باصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ ، كما يفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة ·

فقاضى التنفيذ يجمع بين ثلاث صفات فهو قاضى موضوعى وهو قاضى للأمور المستعجلة وهو قاضى للأمور الوقتية ، ولكن متى يصدق على قاضى التنفيذ كل وصف من هذه الصفات ؟ ·

(ا) يعتبر قاضى التنفيذ قاضى موضوعى عندما يفصل فى المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ ، سواء كانت هذه المنازعات مرفوعة من الدائن او المدين او الغير ، وسواء كانت متعلقة بالحجز على منقولات المدين او على عقاراته او على ماله لدى الغير ، ومن امثلة ذلك قيامه بالفصل فى دعاوى استرداد المنقولات المحجوزة التى يرفعها الغير مدعيا ملكية المنقولات المحجوزة ومطالبا ببطلان الحجز عليها ، وقيامه بالفصل فى دعاوى الاستحقاق الفرعية التى يرفعها الغير مدعيا ملكية العقار المحجوز ومطالبا ببطلان حجزه ، ومن ذلك ايضا قيامه بالفصل فى الاعتراضات على قائمة شروط بيع العقار وغير ذلك ·

(ب) ويعتبر قاضى التنفيذ قاضيا للأمور المستعجلة عندما يفصل فى المنازعات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ « اشكالات التنفيذ » ، مثل طلب وقف التنفيذ او الاستمرار فيه او عدم الاعتداد بالحجز فى حجز ما للمدين لدى الغير ·

(جـ) ويعتبر قاضى التنفيذ قاضيا للأمور الوقتية ، عندما يصدر اوامر وقرارات ولائية متعلقة بالتنفيذ ، وغالبا ما تصدر هذه الاوامر على عرائض ترفع اليه ، ومن امثلة ذلك اصداره الأمر بتوقيع الحجز التحفظى ، والأمر بتعيين خبير لتقدير قيمة المعادن النفيسة ، والأمر بنقل الاشياء

المحجوزة فى حالة عدم وجود المدين أو من يقبل الحراسة ، والأمر بتقدير أجر الحارس ، والأمر بتكليف الحارس بالادارة والاستغلال والأمر بمد ميعاد البيع ، والأمر باجراء البيع قبل انقضاء ثمانية أيام من اجراء الحجز على المنقول ، والأمر بتحديد المكان الذى يجرى فيه البيع فى حالة اختلافه عن مكان الحجز ، والأمر بزيادة وسائل الاعلان عن بيع المحجوزات ، والأمر بتنفيذ حكم المحكمين ، والأمر بتنفيذ بعض السندات الأجنبية ، وغير ذلك من الأوامر على العرائض التى يصدرها هذا القاضى .

ويلاحظ ان قاضى التنفيذ يختص بنظر جميع منازعات التنفيذ ايا كانت قيمتها ، اى حتى ولو زادت قيمة المنازعة عن ٥٠٠٠ جنيه وهى نصاب القاضى الجزئى ، فالعبرة فى عقد الاختصاص هى بنوع المنازعة لا بقيمتها ، فاذا كانت المنازعة تتعلق بالتنفيذ فانها تندرج فى اختصاص قاضى التنفيذ بصرف النظر عن قيمتها .

كذلك فان القاعدة فى الاختصاص النوعى لقاضى التنفيذ هى أن هذا القاضى يختص وحده بنظر جميع منازعات التنفيذ الوقتية اى التى تهدف الى الحصول على اجراء وقتى دون المساس بأصل الحق والموضوعية أى التى ترمى الى حسم النزاع على اصل الحق ، ولكن يرد على هذه القاعدة بعض الاستثناءات التى نص عليها القانون ، وهذه الاستثناءات نوعان :

(ا) فقد يمنح القانون قاضى التنفيذ اختصاصا اضافيا بمنازعات لا يعتبرها الفقه متعلقة بالتنفيذ ، وذلك تحقيقا لحسن سير العدالة ولدواعى الارتباط بين الطلبات ولأن هذه المنازعات نشأت بمناسبة التنفيذ رغم انها لا تتعلق بشروطه ولا تؤثر فى سيره او اجراءاته ، ومن امثلة ذلك تقدير أجر الحارس فى الحجز على المنقول لدى المدين عملا بالمادة ٣٦٧ ، ومن ذلك توزيع حصيلة التنفيذ والمنازعات المتعلقة به تطبيقا للمادة ٤٦٩ مرافعات وما يليها .

(ب) كما أن القانون قد يسلب الاختصاص بنظر بعض المنازعات التى تتصل بالتنفيذ من هـذا القاضى ، وذلك بأن ينص صراحة على جعـل الاختصاص لغير قاضى التنفيـذ ، ومن امثلة ذلك دعوى صـحة الحجز فى حجز ما للمدين لدى الغير (المواد ٣٣٣ ، ٣٤٩) أو فى حجز المنقول « المـادة ٣٣٠ » فهذه الدعوى ترفع الى المحكمة المختصـة وفقا لقيمة الدعوى ولا ترفع لقاضى التنفيذ فتختص بنظرها المحكمة المدنية او التجارية الجزئية اذا كانت قيمة المنازعة ٥٠٠٠ جنيه أو اقل واذا زادت قيمتها عن ٥٠٠٠ جنيه انعقد الاختصاص بنظرها للمحكمة الكلية ، ومثال ذلك ايضا نص المـادة ٢١٠ الذى جعل الاختصاص بطلب صحة الحجز التحفظى للقاضى المختص باصدار أمر الاداء والذى اناط به ايضا اصدار الأمر بالحجز ، ومن ذلك ايضا اختصاص مأمور التفليسة فى الاشراف على اجراءات التفليسة وهى اجراءات تنفيذ خاصـة لا ينعقد الاختصاص بها لقاضى التنفيذ ، ومن امثلة ذلك أيضا اختصاص المحكمة الجزئية دون قاضى التنفيذ بمنازعات التنفيذ المتعلقة بايجار الأراضى الزراعية طبقـا لتعـديل قانون الاصـلاح الزراعى بالقـانون رقم ٦٧ لسـنة ١٩٧٥ ، وغير ذلك مما قد يقرره المشرع من اسـتبعاد اختصاص قاضى التنفيـذ بنصوص خاصـة ٠

ويلاحظ ان اختصاص قاضى التنفيذ يمتد الى كل ما يتعلق باجراءات التنفيذ الجبرى ، سـواء اخذ صورة دعوى أو صورة أمر على عريضة ، وسـواء كان فصله فيه فى صورة حكم أو قرار(١) ٠

ونظرا لاختصاص قاضى التنفيذ كقاعدة بمنازعات التنفيذ بنوعيهـا الموضوعى والوقتى ، فانه يجب عليه ان يكيف المنازعة دون النظر الى تكييف المدعى لدعواه اذا كان مخالفا للقانون(٢) ، فاذا اسبغ احـد

---

(١) كمال عبد العزيز ـ ص ٥٤٥ ٠

(٢) عزمى عبد الفتاح ـ نظام قاضى التنفيذ ـ الرسـالة سالفة الذكر ـ ص ٤٤٦ و ص ٤٤٧ ٠

الخصوم وصفا معينا على المنازعة ثم وجد قاضى التنفيذ ان هذا الوصف يخالف القانون فانه لا يعتد ، بوصف الخصم بل يفصل فى المنازعة وفقا لوصفها الصحيح الذى يراه هو لا الخصم ، فاذا اسبغ الخصوم صفة الاستعجال على منازعة معينة هى فى حقيقتها منازعة موضوعية غير وقتية ، فان قاضى التنفيذ لا يعتد بوصف الخصوم لهذه المنازعة ولكنه لا يحكم بعدم اختصاصه وانما يفصل فيها وفقا للاجراءات المعتادة للمنازعات الموضوعية طالما انها تتعلق بالتنفيذ لانه يختص بكل من المنازعات التنفيذية الوقتية والموضوعية ، كذلك اذا رفع الخصم منازعة معينة الى قاضى التنفيذ معتقدا انها من منازعات التنفيذ ولكن اتضح لقاضى التنفيذ انها لا تتعلق بالتنفيذ وليس لها اية صلة به ولم ينص المشرع على اسناد الفصل فيها له فانه يجب عليه ان يحكم بعدم اختصاصه نوعيا بنظر هذه المنازعة وان يقرن قضاءه بالاحالة الى المحكمة المختصة نوعيا بنظر هذه المنازعة وتلتزم هذه المحكمة بنظر الدعوى وفقا للمادة ١١٠ مرافعات .

ويرى البعض(١) ان قاضى التنفيذ لا يجوز بحال ان يستخدم سلطته فى اصدار قراراته المتعلقة بالتنفيذ الا فى صورة حكم او اوامر على عريضة وطبقا للنظام الذى وضعه القانون لكل منها وتبعا لما اذا كان العمل موضوع القرار عملا قضائيا ام عملا ولائيا ، واذا كان قاضى التنفيذ يملك بلا شبهة كباقى القضاة اصدار اوامر اخرى تتعلق بما يعرف بادارة القضاء فنظرا لان هذه الاعمال لا تتعلق بخصومة وانما بادارة المحكمة كمرفق عام فانه لا يجوز لقاضى التنفيذ ان يستخدم هذه السلطة فى اصدار اوامر تتعلق بالتنفيذ اذ فى ذلك خلط بين الاعمال القضائية او الولائية من جهة والاعمال الادارية من جهة اخرى ، ومن ثم فانه لا يجوز له بحال ان يصدر اوامر الى المحضر بصدد تنفيذ تتعلق دون

---

(١) كمال عبد العزيز ــ ص ٥٤٣ .

طلب من أحد الخصوم ودون ان يتخذ هذا الطلب صورة الدعوى أو طلب اصدار أمر على عريضة .

ولكن الصحيح فى نظرنا ان لقاضى التنفيذ بما له من سلطة اشرافية على المحضرين وفقا للمادة ٢٧٤ السابق لنا التعليق عليها ، له ان يصدر قرارات ادارية تتعلق بالتنفيذ دون حاجة لطلب من ذوى الشأن ، اذ لقاضى التنفيذ ان يصدر توجيهات للمحضر متعلقة بالتنفيذ واجراءاته اذا ما عرض عليه المحضر الأمر وذلك بتاشيرة على الأوراق التى يعرضها عليه المحضر دون حاجة الى تقديم ذوى الشأن طلب على عريضة أو رفع دعوى وهذا هو المستفاد من نص المادة ٢٧٤ من أن اجراء التنفيذ يتم تحت اشراف قاضى التنفيذ - ذلك ان المحضر قد يشكل عليه اى اجراء من اجراءات التنفيذ وبحكم القانون فيه فيجوز له الرجوع الى المشرف على التنفيذ وهو قاضى التنفيذ وذلك بعرض الأمر مباشرة عليه ولا يجوز له ان يتقاعس عن التنفيذ ويكلف الخصوم برفع دعوى أو تقديم طلب على عريضة لما فى ذلك من ارهاق الخصوم ولا يجوز للقاضى ان يمتنع عن الأمر بما يراه اذا عرض عليه النزاع حتى ولو كان الأمر واضحا او كان هناك نص قانونى يحسم هذا الأمر والقول بغير ذلك يؤدى الى اهدار ما ابتغاه المشرع من اشراف قاضى التنفيذ واتاحة الأمر للمحضر ليتصرف وفق هواه(١) .

٥٤ - تعلق الاختصاص النوعى لقاضى التنفيذ بالنظام العام :

اختصاص قاضى التنفيذ النوعى من النظام العام ، فاذا رفعت منازعة لا تتعلق بالتنفيذ أمامه فيجب عليه ان يحكم بعدم الاختصاص والاحاله الى المحكمة المختصة كما ذكرنا ولو من تلقاء نفسه ، كذلك فانه اذا رفعت منازعة متعلقة بالتنفيذ مما يدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ الى محكمة اخرى فانه يجب على هذه المحكمة أن تقضى بعدم

---

(١) عز الدين الدناصورى وحامد عكاز - التعليق على قانون المرافعات - الطبعة السابعة سنة ١٩٩٢ - ص ١٢٤٤ .

اختصاصها من تلقاء نفسها كما يجوز للخصوم التمسك بعدم الاختصاص فى اية حالة تكون عليها الدعوى ، كذلك لا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص النوعى لقاضى التنفيذ واذا تم هذا الاتفاق فانه لا يعتد به لمناقضته للنظام العام ٠

فلا يعتد باتفاق الخصوم على اختصاص اية محكمة اخرى بنظر منازعة فى التنفيذ ، اذ القاعدة أن قاضى التنفيذ هو وحده المختص بمنازعات التنفيذ ، ولما كان هذا الاختصاص نوعيا فهو يتعلق بالنظام العام عملا بالمادة ١٠٩ مرافعات ، ولا يجدى اتفاق الخصوم على منح هذا الاختصاص لمحكمة اخرى ، وعلى المحكمة ان تقضى بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها مع احالة الدعوى الى قاضى التنفيذ المختص محليا عملا بالمادة ١١٠ من القانون كما مضت الاشارة ، واذا تقدم احد الخصوم الى غير قاضى التنفيذ لاستصدار امر على عريضة فى منازعة متعلقة بالتنفيذ ، وجب عليه أن يرفض اصدار الأمر ، والا كان باطلا ٠

ويلاحظ انه يعتد بأى قانون آخر يجعل الاختصاص بنظر منازعات متعلقة بالتنفيذ لغير قاضى التنفيذ (مثال ذلك المادة ٦٩ من الحجز الادارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥) وقد ينص قانون الشهر العقارى على اختصاص القاضى المستعجل او اية محكمة اخرى بمنازعات متعلقة بالتنفيذ ، كذلك ينص على ذلك قانون العمل ، ومن الواجب الاعتداد بهذه النصوص الخاصة ، فهذه لا ينسخها النص العام الاختصاص بمنازعات التنفيذ هذا على الرغم من ان المادة ٢٧٥ تجعل الاختصاص بمنازعات التنفيذ لقاضى التنفيذ وحده دون غيره ٠ لأن نص قانون المرافعات العام لا يمكن أن ينسخ اى نص خاص فى هذا الصدد ، خاصة فيما يتعلق بتحديد اختصاص المحاكم المختلفة ، اللهم الا اذا كان قانون اصدار قانون المرافعات يشير صراحة الى القوانين التى تنص على اختصاص محكمة اخرى غير محكمة التنفيذ (وفقا للمادة ٢٧٥) وعندئذ فقط يمكن اعتبار هذه المادة الأخيرة ناسخة لتلك القوانين ، واذن يظل اختصاص اية محكمة اخرى يشير اليها اى قانون خاص يظل آختصاصها قائما بنظر

منازعات التنفيذ التى ينص عليهـا هذا القانون الخاص رغم ما تقرره المـادة ٢٧٥ ، واذا احال قانون معين فى الاختصاص بنظر منازعات التنفيذ او اشكالات التنفيذ الى القواعد العـامة او الى قانون المرافعات ، فمن الواجب بطبيعة الحال اختصاص قاضى التنفيذ بها(١) (انظر على سـبيل المثال المـادة ٢٧ والمـادة ٣١ والمـادة ٣٢ من قانون الحجـز الادارى رقم ٣٠٨ لسـنة ١٩٥٥) .

٥٥ ـ اثر خطا المدعى فى وصف منازعته التنفيذية بانها وقتية او موضـوعية : ينبغى ملاحظـة انه نظرا لاختصاص قاضى التنفيـذ بجميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية فانه لم يعد كبير اثر فى خطأ المدعى فى وصف منازعته بانها وقتية او موضوعية اذ ان قاضى التنفيذ اذا ما رفعت اليه المنازعة بوصفها منازعة وقتية وتبين انها فى حقيقتها وتبعا لطبيعة الطلبات المبداة فيها منازعة موضوعية حكم فى الدعوى باعتبارها منازعة موضوعية والعكس صحيح(٢) ، الا انه يتعين التنبيه الى ضرورة التمييز فى هـذا الصدد بين الطلبات وبين التكييف ، فاذا كان قاضى التنفيذ يملك تكييف الطلبات باعطائها وصفها القانونى الصحيح والحكم فيهـا على هـذا الأساس الا انه لا يملك تغيير الطلبات(٣) ، لانه كباقى المحاكم يعتد بطلبات الخصـوم التى تعتبر ـ دون ما يحكم به ـ المناط فى تحديد الاختصاص والطعن ، واذ كان الطلب الوقتى هو الذى يتضمن طلبـا باتخاذ اجراء وقتى او تحفظى لا يمس اصل الحق ومن ذلك طلب وقف

---

(١) احمد ابو الوفا التعليق ـ ص ١٠٣٩ وص ١٠٤٠ ، واجراءات التنفيذ ـ الطبعة التاسعة سـنة ١٩٨٦ ـ بند ١٨ ص ٣٧ .

(٢) محمـد عبد الخالق عمر ـ مبادىء التنفيذ ـ طبعة ١٩٧٧ بند ٥٦ ، محمـد كمال عبد العزيز ـ تقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقـه ـ الطبعة الثانية سـنة ١٩٧٨ ص ٥٤٢ ، محمـد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمـد فاروق راتب ـ قضاء الأمور المستعجلة ـ الطبعة السادسة ـ بند ٢٢٦ ، وجدى راغب ـ ص ٢٥٤ .

(٣) محمـد كمال عبد العزيز ـ ص ٥٤٢ وص ٤٤٣ .

التنفيذ مؤقتا او الاستمرار فيه مؤقتا أو عدم الاعتداد بالاجراء ، فى حين أن الطلب الموضوعى هو الذى يحسم اصل الحق كطلب الغاء ما تم من تنفيذ او اجراء او بطلانه ، فان قاضى التنفيذ اذا ما رفعت اليه منازعة بطلب من الطلبات الأخيرة ولكن صاحبها وصفها بأنها منازعة وقتية بان طلب القضاء فيها بصفة مستعجلة ، فان الأصل فى هذه الحالة فيما لو رفعت قبل هذه المنازعة الى قاضى الأمور المستعجلة الا يعتد بوصف أو تكييف المدعى وان يقضى بعدم اختصاصه بنظر طلباته وباحالتها الى محكمة الموضوع لانعقاد الاختصاص بنظر هذه الطلبات لها ، ونظرا لأن قاضى التنفيذ المرفوعة اليه المنازعة هو بذاته الذى يختص بنظر هذه الطلبات الموضوعية فانه لا يقضى بعدم اختصاصه وانما يفصل فى هذه الطلبات وفقا لوصفها الصحيح ولكن قاضى التنفيذ لا يملك ان يعدل الطلبات التى رفعت اليه فاذا رفع اليه اشكال بطلب اتخاذ اجراء وقتى كوقف التنفيذ مؤقتا لم يملك ان يحكم فيه بوصفه اشكالا موضوعيا يحسم فيه اصل الحق سند الاشكال اذ هو يتقيد بالطلبات المعروضة عليه ولا يملك تغييرها كما لا يملك ان يعرض على الخصوم خوض منازعة من طبيعة مختلفة قد يقدرون عدم مناسبة خوضها ، وان وجد قاضى التنفيذ تخلف احد شرطى اجابة الطلب الوقتى المرفوع اليه وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق قضى بعدم اختصاصه بنظر هذا الطلب وهو فى حقيقته قضاء بالرفض فلا يستتبع احالة(١) (انظر المادتين ٤٥ و ١١٠ مرافعات) .

اذن رغم ان للقاضى أن يكيف الدعوى بتكييفها الصحيح الا أنه ليس له ان يغير طلبات الخصوم أو يعدل فيها فاذا ما اقام الخصم دعواه طالب الحكم فيها بصفة وقتية وتبين لقاضى التنفيذ ان المنازعة موضوعية كان عليه ان يقضى بالرفض اذ لا يجوز له أن يعدل طلبات المدعى الوقتية الى طلبات موضوعية اذ لكل منهما مجاله وشرائطه ونتائجه اما اذا رفعت اليه دعوى باعتبارها منازعة تنفيذ موضوعية واستبان له

---

(١) محمد كمال عبد العزيز ـ ص ٥٤٢ ، وص ٥٤٣ .

انها لا تعد منازعة تنفيذ أو انها منازعة موضوعية ولكن تخرج عن اختصاصه بنص صريح تعين عليه ان يقضى بعدم اختصاصه واحالة الدعوى الى المحكمة المختصة عملا بالمادة ١١٠ مرافعات أما اذا كان الطلب الوقتى لا يعد منازعة تنفيذ وقتية وانما هو فى حقيقته طلب وقتى يختص به القضاء المستعجل كان عليه أن يقضى بعدم اختصاصه واحالته الى المحكمة المستعجلة المختصة اذ أنه فى هذه الحالة لا يغير طلبات الخصوم كما لو رفع اليه طلب وقتى باستبدال حارس قضائى فهذا الطلب من اختصاص القاضى المستعجل الذى أصدر الحكم بتعيين الحارس وذلك فى حالة الحراسة القضائية اما الطلب الوقتى باستبدال حارس على محجوزرات عينه المحضر فانه من اختصاص قاضى التنفيذ(١) ٠

٥٦ ـ محكمة التنفيذ هى المحكمة ذات الاختصاص العام بالتنفيذ :
تختص محكمة التنفيذ بالتنفيذ الجبرى الذى يتم بموجب سند تنفيذى ما لم ينص القانون على اختصاص جهة او محكمة اخرى ، وذلك وفقا للتفصيل التالى(٢) :

أولا : يخرج عن اختصاص محكمة التنفيذ كل ما يتعلق بغير التنفيذ الجبرى ، كما هو الحال بالنسبة لتنفيذ حكم بصحة ونفاذ عقد بيع(٣) ، اذ هذا الحكم لا يعتبر سندا تنفيذيا ، وذلك ما لم ينص القانون بنص خاص على أعطاء هذا الاختصاص لمحكمة التنفيذ ٠

ثانيا : يخرج عن اختصاص محكمة التنفيذ كل تنفيذ جبرى يجعله المشرع من ولاية جهة أخرى سواء كانت جهة ادارية أو جهة قضائية ، ويقتصر الخروج على ما يرد بشأنه نص ، فاذا نص المشرع على جعل

---

(١) عز الدين الديناصورى وحامد عكاز ـ ص ١٢٤٤ وص ١٢٤٥ ٠

(٢) أنظر : فتحى والى ـ التنفيذ الجبرى ـ طبعة ١٩٨١ ـ بند ٧٨ مكرر من ص ١٥١ الى ص ١٥٥ ٠

(٣) محمد على راتب ونصر الدين كامل ـ جزء ثان بند ٤٢١ ص ٢٢ ، فتحى والى ـ الاشارة السابقة ٠

اجراء التنفيذ لجهة ادارية ، كان لها وحدها الاختصاص بالاشراف عليه ، ولكن ليس معناه أن لها الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بهذا التنفيذ . ولهذا فانه اذا كان الحجز الادارى يخرج فى اجرائه وفى الاشراف عليه عن اختصاص محكمة التنفيذ ، فانه يبقى لهذه المحكمة الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة به ، فالمنازعات تعتبر دعاوى قضائية ترفع الى جهة المحاكم ، وبالتالى الى المحكمة المختصة بهذه الجهة وهى محكمة التنفيذ .

ثالثا : يخرج عن اختصاص محكمة التنفيذ كل تنفيذ جبرى يجعله المشرع من اختصاص محكمة أخرى داخل جهة المحاكم ، ويلاحظ فى هذا الصدد ان الخروج عن الاختصاص لا يكون ابدا بالنسبة للاشراف على التنفيذ فهو دائما لمحكمة التنفيذ ، ولكنه قد يكون بالنسبة لاصدار الأوامر المتعلقة بالتنفيذ او بالنسبة لمنازعات التنفيذ .

وفيما عدا ما يخرجه المشرع عن ولاية جهة المحاكم أو عن اختصاص محكمة التنفيذ ، يكون الاختصاص بمسائل التنفيذ لهذه المحكمة ، فمحكمة التنفيذ هى المحكمة ذات الاختصاص العام بالتنفيذ ويترتب على ذلك ما يلى(١) :

أولا : تختص محكمة التنفيذ دون حاجة لنص خاص على اختصاصها بالنسبة للتنفيذ أو المنازعة المعينة ، فاذا وجد مثل هذا النص ، فليس له الا قيمة تأكيدية .

ثانيا : اذا نص القانون على أن الاختصاص بمسألة من مسائل التنفيذ الجبرى يكون للمحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة ، فان الاختصاص يكون لمحكمة التنفيذ وليس للمحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة فى الاختصاص(٢) .

---

(١) فتحى والى من ص ١٥٣ الى ص ١٥٥ .

(٢) فتحى والى ـ ص ١٥٤ ، وقارن : محمد عبد الخالق عمر ـ بند ٤٣ ص ٣٥ .

ثالثا : تختص محكمة التنفيذ بتنفيذ الحكم الصادر من غير جهة المحاكم اذا كان التنفيذ باحدى طرق التنفيذ الجبرى التى ينص عليها قانون المرافعات ، فاذا ثارت منازعة فى التنفيذ فلا تختص بها اذا كان من شان ذلك التعرض لقرار ادارى بالالغاء أو بوقف التنفيذ اذ مثل هذا التعرض يدخل فى ولاية القضاء الادارى(١) .

رابعا : تختص محكمة التنفيذ بتنفيذ الحكم الصادر بالتعويض فى الدعوى المدنية المرفوعة امام المحكمة الجنائية ، ويشمل اختصاصها نظر المنازعات المتعلقة بالتنفيذ(٢) .

خامسا : رغم عدم اختصاص محكمة التنفيذ بتنفيذ الحكم الصادر بعقوبة مالية كالحكم الصادر بالرد او المصادرة او الازالة او الغلق او الهدم ، فانها تختص بالمنازعات التى ترفع من غير المحكوم عليه بشان الأموال المطلوب التنفيذ عليها ، (مادة ٥٢٧ اجراءات جنائية)(٣) ، وقد مضت الاشارة الى ذلك فيما مضى .

سادسا : تختص محكمة التنفيذ بتنفيذ الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية ولو لم يرد التنفيذ على مال ، كما هو الحال بالنسبة

---

(١) احمد ابو الوفا – التنفيذ بند ١٥٦ ص ٣٧٠ – ٣٧١ ، فتحى والى الاشارة السابقة .

(٢) مصر الابتدائية مستعجل ٩ يناير ١٩٣٥ – المحاماة ٣٥ – ٢ – ٢٠٨ – ٤٥٥ ، فتحى والى – ص ١٥٤ .

(٣) طنطا الابتدائية (جنح مستأنفة) ٢٩ ديسمبر ١٩٥٤ – المحاماة ٣٥ – ١٢٧١ – ٩٢٧ ، مصر الابتدائية (مستعجل) ٢٨ مارس ١٩٣٨ – المحاماة ١٩ – ٨٥٢ – ٣٥٠ ، عزمى عبد الفتاح – ص ٣٢٠ ، وفتحى والى ص ١٥٤ .

لتنفيذ أحكام الحضانة(١) ، ويكون الأمر كذلك بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية للأجانب ما لم ينص القانون على اختصاص محكمة اخرى(٢) ، وفى نطاق هذا النص وحده •

سابعا : انه اذا نص القانون على اختصاص محكمة معينة بجميع المسائل المتفرعة أو المتعلقة بقضية معينة نظرت امامها ، فان هذا الاختصاص لا يشمل ما يتعلق بالتنفيذ الجبرى ، ولهذا فان النص على اختصاص المحكمة التى اشهرت الافلاس بجميع المسائل المتعلقة بالتفليسة (مادة ٥٤) لا يشمل مسائل التنفيذ(٣) •

---

(١) فتحى والى – التنفيذ الجبرى – ١٩٧١ بند ٣٨٥ ص ٥٩٩ وطبعة ١٩٨١ ص ١٤٥ ، محمد عبد الخالق – بند ٥٥ ص ٤٦ – ٤٧ ، احمد أبو الوفا – بند ١٥٧ ص ٣٦٩ ، عزمى عبد الفتاح ص ٣١٥ ، وقارن : وجدى راغب ص ٢٦٨ هامش ٤ حيث يرى قصر اختصاص محكمة التنفيذ على التنفيذ على المال ، وهذه التفرقة فى تنفذ الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية بين التنفيذ على المال كالحكم بالنفقة والتنفيذ على غير المال كدخول الزوجة فى طاعة زوجها كان القضاء ياخذ به قبل صدور قانون ٢ لسنة ١٩٥٥ بالنسبة لاختصاص القضاء المستعجل باشكالات التنفيذ ، اذ كان يقصره على الاشكالات المتعلقة بالتنفيذ على المال ، اما ما لا يتعلق بالمال فقد كان الاختصاص باشكالاته للمحكمة الشرعية (انظر : نقض مدنى ١٩ فبراير ١٩٥٣ – مجموعة النقض ٤ – ٥١١ – ٧٥ ، حكم محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة ١٩ فبراير ١٩٤٩ – المحاماة ٣٤ – ١٠٩٠ – ٤٥٦) ، ولم يعد لهذه التفرقة اساس بعد جعل الاختصاص بجميع مسائل الأحوال الشخصية لجهة المحاكم – فتحى والى – ص ٥٥ر هامش رقم ١ •

(٢) محمد عبد الخالق عمر – بند ٥٥ ص ٤٦ ، فتحى والى ص ١٥٥ •

(٣) محمد عبد الخالق عمر – بند ٤٤ ص ٣٧ ، فتحى والى الاشارة السابقة •

٥٧ ـ اهمية نوع المنازعة فى تحديد صفة قاضى التنفيذ عند الفصل فيهـا : لا شك فى انه وفقا للمادة ٢٧٥ مرافعات ـ محل التعليق ـ فان قاضى التنفيذ يختص بنظر المنازعات المتعلقة بالتنفيذ أيا كان طبيعتها ، ولكن تتوقف صفة قاضى التنفيذ عند الفصل فى المنازعة وسلطته بالتالى ، على نوع هذه المنازعة ، فهى اذا كانت موضوعية فان قاضى التنفيذ ينظرها فى هـذه الحالة باعتباره محكمة موضوعية ، اما اذا كانت منازعة وقتيه فانه يفصل فيهـا بوصفه قاضيا للأمور المسـتعجلة ، وذلك اذا كانت من المواد المستعجلة .

واذا كانت التفرقة بين المنازعات الوقتية والمنازعات الموضـوعية المتعلقـة بالتنفيذ لا تفيد فى ظل قانون المرافعات الحالى فى تحـديد المحكمة المختصة بنظر كل نوع منها ، لأنها اصبحت ـ بنوعيها ـ من اختصاص قاضى التنفيذ ، فلا تزال لهذه التفرقة أهمية كبيرة فى غير مسـألة الاختصاص(١) .

فالاجراءات التى تتبع فى المواد المستعجلة تختلف عن تلك التى تتبع فى الدعاوى العادية ، فالاشكال الوقتى مثلا يرفع اما بالطريق العادى لرفع الدعاوى واما بابدائه أمام المحضر بالمـادة ٣١٢ ، بينما الاشكال الموضـوعى لا يرفع الا بايداع صحيفته قلم كتاب المحكمة عملا بالمـادة ٦٣ مرافعات .

والآثار التى تترتب على رفع المنازعة الوقتية فى التنفيذ قد تختلف عن تلك التى تترتب على رفع المنازعة الموضوعية المتعلقة به ، ومثال ذلك ، ان المشرع قرر وقف التنفيذ نتيجة لرفع الأشكال الوقتى . ولم يرتب هـذا الاثر على الاشكال الموضوعى (المـادة ٣١٢ مرافعات) .

كما ان سـلطة القاضى تتقيد عند نظر الدعوى المستعجلة بعـدم

---

(١) انظر : امينة النمر ـ التنفيذ الجبرى ـ طبعة ١٩٨٨ ـ بند ٢٥ من ص ٢٥ الى ص ٢٧ .

المساس بالحق خلافا لسلطته فى نظر الدعوى العادية (المـادة ٤٥ مرافعات) .

كذلك ، فان طبيعة الحكم الصادر فى المنازعة تختلف من حيث حجيته ، ومن حيث قابليته للطعن والمحكمة المختصة بهذا الطعن ، وقابليته للتنفيذ ، اذا كان حكما مستعجلا عنها اذا كان حكما موضوعيا .

٥٨ ـ المقصود باصطلاح « منازعات التنفيذ » التى تندرج فى اختصاص قاضى التنفيذ : نص المشرع فى المـادة ٢٧٥ مرافعات ـ محل التعليق ـ على أن « يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع « منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية » .... » .

ولم يعرف المشرع منازعات التنفيذ ، كما أنه لم يضع ضابط لهـا ، ولذلك تعددت آراء الفقه فى التعريف بتلك المنازعات ، فقد قيل أن المنازعة فى التنفيذ هى دعوى تتعلق بالتنفيذ الجبرى ، وهى تتميز بأنها لا تعتبر جزءا من خصومة التنفيذ أو مرحلة منها بل تخرج عن نطاقها وسـيرها الطبيعى ، فهى ـ وان تعلقت بها ـ تعتبر مسـتقلة عنهـا ، فخصومة التنفيذ ترمى الى اسـتيفاء الدائن لحقه جبراً ، أما المنازعة فى التنفيذ فهى خصومة عادية ترمى الى الحصـول على حكم بمضمون معين(١)

كما قيل بأن منازعات التنفيذ هى المنازعات التى تتعلق باجراءات التنفيذ الجبرى وتؤثر فى سـير هذه الاجراءات ومثال ذلك ، دعوى عدم الاعتداد بالحجز ، ودعوى رفع الحجز ، ودعوى قصر الحجز على بعض اموال المحكوم عليـه ، ودعوى المنازعة فى صحة تقرير المحجوز لديه . ودعوى استرداد المنقولات المحجوزة ومثال ذلك ايضا ، طلب

---

(١) فتحى والى ـ بند ٣٣٥ ص ٦٠٥ .

وقف التنفيذ مؤقتا وطلب الاستمرار فى التنفيذ على الرغم من رفع دعوى الاسترداد(١) ٠

وذهب البعض الى ان منازعات التنفيذ هى عبارة عن دعاوى تتعلق بالتنفيذ ، فهى ادعاءات أمام القضاء ، اذا صحت تؤثر فى التنفيذ سلبا أو ايجابيا ، كادعاء بطلان التنفيذ او صحته ، وطلب وقفه او الحد عند استمرار فيه(٢) ٠

وقيل انه لا يكفى لاعتبار المنازعة متعلقة بالتنفيذ مجرد اتصالها بتنفيذ جبرى ، بل يتعين فوق هذا أن تكون منصبة على اجراء من اجراءاته أو متعلقة بسير التنفيذ ومؤثرة فى جريانه(٣) ٠ وقيل انها هى الاعتراضات او الطلبات التى يتمسك بها احد اطراف التنفيذ أو الغير ـ بمناسبة وجود دعوى تنفيذية او خصومة تنفيذ ـ ويفصل فيها القاضى بحكم قضائى يكون له اثره على الدعوى التنفيذية أو على خصومة التنفيذ(٤) ٠ وقضت محكمة النقض بأن المقصود بالمنازعة الموضوعية فى التنفيذ هى تلك التى يطلب فيها الحكم باجراء يحسم النزاع فى اصل الحق ، فى حين أن المنازعة الوقتية يطلب الحكم فيها باجراء وقتى

---

(١) أمينة النمر ـ بند ١٦ ص ١٨ ٠

(٢) وجدى راغب ـ ص ٣٢٧ ٠

(٣) راتب ونصر الدين كامل ـ بند ٤٢١ ، وقد قضت محكمة النقض بان التعرض الذى يستند الى تنفيذ حكم قضائى واجب التنفيذ يعتبر منازعة فى التنفيذ ويستوى فى ذلك أن يكون من ينازع فى تنفيذ الحكم طرفا فيه أو كان من الغير (نقض ١٩٨٩/٢/٢٢ الطعن رقم ٦٠٧ سنة ٥١ ق) ٠

(٤) محمد عبد الخالق عمر ـ بند ٤٦ ٠

لا يمس أصل الحق ـ والعبرة فى ذلك بأخر طلبات الخصـوم امام محكمة الدرجة الأولى(١) ٠

والراجح هـو ما ذهب اليه البعض ان منازعات التنفيذ هى تلك المنازعات التى تنشـأ لمناسـبة التنفيذ الجبرى بحيث يكون هو سـببها وتكون هى عارض من عوارضه(٢) ٠

وتفصيل ذلك انه لمـا كان التنفيذ الجبرى هو الذى تجريه السـلطة العـامة بناء على طلب دائن بيده سـند مستوف لشروط خاصـة بقصد اسـتيفاء الحق الثابت فى السـند من المدين قهرا عنه ، تكون منازعات التنفيذ هى تلك المنازعات التى تدور حول الشروط الواجب توافرها لاتخاذ اجراءات التنفيذ الجبرى ، فيصدر فيها الحكم بجوازه أو عـدم جوازه ، بصحته او بطلانه ، بوقفه او باسـتمراره ، بعدم الاعتداد به ، او بالحد من نطاقه ٠ او يصدر فيها الحكم بصدد اى عارض incident يتصل بهـذا التنفيذ(٣) ، وقد تقام المنازعة من جانب احد اطراف التنفيذ

---

(١) نقض ١٩٧٨/٤/١٣ الطعن رقم ٨١ سـنة ٤٥ ق ، وفى هـذا الصدد قضت محكمة النقض ايضا بالتزام قاضى التنفيذ بالتعمق فى اصل الحق فى المنازعات الموضوعية لأنه هو المختص وحده بمنازعات التنفيذ الموضوعية ولان موضوع هـذه المنازعات وأساسها توافر شروط الحجز المختلفة أو عدم توافرها الخ ـ (نقض ١٩٨٨/١/٢٥ الطعن رقم ٤٥٩ سـنة ٥٠ ق) ٠

(٢) احمـد ابو الوفا ـ التعليق ـ ص ١٠٥٤ ٠

(٣) يقصد بالعارض فى هـذا الصدد أمر يتفرع عن الاجراءات ، بحيث تكون سبب المنازعة فيه هى ذات هـذه الاجراءات ، كالمنازعة فى اجر الحارس أو فى طلب استبداله فى الحجز على المنقول ، وكالمنازعة فى صحة التقرير بما فى الذمة فى حجز ما للمدين لدى الغير (احمـد ابو الوفا ـ التعليق ـ ص ١٠٥٤ هامش ١) ٠

فى مواجهة الآخر ، او من جانب الغير فى مواجهتهما ، وقد تقام قبل البدء فى التنفيذ وقد تقام بعد تمامه(١) ، وقد تقام بداهة وفى الصورة الغالبة وفى اثنائه ، وقد يصدر فيها حكم موضوعي قطعى اذا كانت المنازعة موضوعية ، وقد يصدر فيها حكم وقتى اذا كانت المنازعة وقتية(٢) .

٥٩ ـ الاختصاص القيمى لقاضى التنفيذ : وفقا للفقرة الأولى من المادة ٢٧٥ مرافعات ـ محل التعليق ـ فان قاضى التنفيذ يختص بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية ايا كانت قيمتها ، فقد امتد المشرع بالاختصاص القيمى لقاضى التنفيذ الى كافة منازعات التنفيذ ايا كانت قيمتها .

٦٠ ـ الوقت الذى منه يبدأ اختصاص قاضى التنفيذ : لا شك فى أنه منذ الوقت الذى تصدر فيه محكمة الموضوع حكمها الجائز تنفيذه جبرا تكون مهمة هذه المحكمة قد انقضت ، وتبدأ عندئذ مهمة قاضى التنفيذ ، او من الوقت الذى يولد فيه السند القابل للتنفيذ كقاعدة عامة (هذا اذا كان التنفيذ لا يتم بمقتضى حكم قضائى) وبعبارة اخرى ، مهمة قانون المرافعات تنحصر فى امرين اساسيين : الأول : ان يهيىء للدائن سندا قابلا للتنفيذ ، ومتى حصل علية تنتهى هذه المهمة ، وينتهى بالتالى اختصاص محكمة الموضوع .

والأمر الثانى : ان يمكن الدائن من اقتضاء حقه من المدين جبرا عنه ، وعندئذ يختص قاضى التنفيذ .

---

(١) مثال ذلك المنازعة المتعلقة بانكار القوة التنفيذية للسند ، او المنازعة فى طلب رد ما استوفى دون وجه حق ـ على التوالى ـ (انظر نقض ١٩٨٥/٥/٧ الطعن رقم ٢٢٩ سنة ٥٢ ق) .

(٢) انظر : احمد ابو الوفا ـ التعليق ـ ص ١٠٥٤ .

ويترتب على هذه القاعدة النتائج التالية(١) :

أولا : ان المنازعات المتعلقة بالطعن فى الحكم لا تعتبر من منازعات التنفيذ ، ولو كان من نتيجة هذا الطعن ان يصبح جائزا بعد ان كان غير جائز ، او يصبح غير جائز بعد ان كان جائزا ، وعلى هذا الاعتبار نص المشرع على ان التظلم من وصف الحكم يكون من اختصاص المحكمة الاستئنافية (م ٢٩١) ، ولا يكون من اختصاص قاضى التنفيذ .

ثانيا : ان المنازعة فى تفسير الحكم او تصحيحه من اختصاص المحكمة التى اصدرته (م ١٩١ وما يليها) ولو كان هذا او ذاك مؤثرا فى سير التنفيذ او نطاقه فى اى امر يتعلق به ، ويلاحظ ان المذكرة التفسيرية لمشروع قانون المرافعات الموحد الذى استمد منه القانون الجديد فكرة قاضى التنفيذ تنص صراحة على ان قاضى التنفيذ لا يختص بنظر الدعوى بطلب تفسير الحكم ، وهى تقول(٢) « أما اذا اتصل النزاع بالطعن أو التظلم من الحكم المراد تنفيذه أو كان متصلا بتفسيره - بشرط أن يكون الحكم غامضا - فيكون الاختصاص فى هذا الشأن للمحكمة المختصة على ان يوقف قاضى التنفيذ الاجراءات حتى يفصل فى الطعن او التظلم » ، وإذن ، فالدعوى بطلب تفسير الحكم أو تصحيحه تستكمل تكوين السند واعداده للتنفيذ بمقتضاه فلا يختص بها قاضى التنفيذ ، ولو كانت مؤثرة فى سير التنفيذ أو فى أى أمر يتعلق به .

ثالثا : ان المنازعات عند الامتناع عن تسليم الصورة التنفيذية ، او عند ضياعها هى من اختصاص قاضى الأمور الوقتية ، او المحكمة التى اصدرت الحكم (على التوالى) ، وفقا لأحكام المواد ١٨٢ ، ١٨٣

---

(١) انظر : احمد ابو الوفا - التعليق - من ص ١٠٥٦ الى ص ١٠٥٩ .

(٢) انظر : نقض ١٩٥٠/١٢/٧ - السنة الأولى ص ١٣٨ ، احمد ابو الوفا - التعليق - ص ١٠٥٧ .

بالنسبة الى الأحكام ، والمادة ٩ من قانون التوثيق بالنسبة للعقود الموثقة ، واذا امتنع المحضر عن اعلان السند التنفيذى وجب عرض الأمر على قاضى الأمور الوقتية عملا بالمادة ٨ ، ولا يعرض على قاضى التنفيذ ، فهذه المنازعات كلها تتصل باعداد السند للتنفيذ ٠

اما المنازعات التى تثور نتيجة التمسك بافتقار اجراءات التنفيذ الى مقدماته ، أو نتيجة التمسك ببطلان هذه المقدمات ، فهى من اختصاص قاضى التنفيذ ، لأنها تتصل بشروط اجراءات التنفيذ ٠

رابعا : ان المنازعات بطلب وقف النفاذ المعجل ، تكون من اختصاص محكمة الطعن فى الحكم او الأمر المشمول بالنفاذ المعجل ؛ لأن المقصود من هذه المنازعات فى النهاية – انكار القوة التنفيذية للحكم او الأمر ، وهذا ما قرره المشرع فى المادة ٢٩٢ ٠

خامسا : ان المنازعات بطلب وقف تنفيذ الحكم الجائز تنفيذه طبقا للقواعد العامة والحائز لقوة الأمر المقضى به تكون هى الأخرى من اختصاص محكمة الطعن فيه ، وهذا ايضا ما قرره المشرع فى المادة ٢٥١ بالنسبة الى الطعن بالنقض ، وفى المادة ٢٤٤ بالنسبة الى الطعن بطريق التماس اعادة النظر ٠

سادسا : ان الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى (او حكم المحكمين الصادر فى بلد اجنبى وهو عمل قضائى بالمعنى الخاص للعبارة ، لا يختص به قاضى التنفيذ ، وانما تختص به المحكمة الابتدائية ، لأن المقصود منه فى واقع الأمر هو منح الحكم الأجنبى قوة تنفيذية فى مصر (م ٢٩٨ ، ٢٩٩) ، بينما الأمر بتنفيذ السندات الرسمية المحررة فى بلد أجنبى يختص به قاضى التنفيذ بما له من سلطة ولائية – عملا بالمادة ٣٠٠ لمجرد التحقق من قابليته للتنفيذ وفقا لقانون البلد الذى تم فيه ومن خلوه مما يخالف النظام العام او الآداب فى مصر ، وكذلك بالنسبة الى احكام المحكمين الصادرة فى مصر ، فهذه قابلة للتنفيذ الجبرى بمجرد

صدورها ، وانما أوجب المشرع أن يصدر الأمر بتنفيذها من قاضى التنفيذ بالمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع - بما له من سلطة ولائية - لمجرد التحقق من أنه لا يوجد ما يمنع من هذا التنفيذ (م ٥٠٩) ٠

سابعا : أن الأمر بتوقيع الحجز التحفظى أو الأمر بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير - فى الأحوال التى يوجب فيها القانون هذا الأمر لتوقيع هذا الحجز أو ذاك - لا يختص باصداره قاضى التنفيذ اذا كان دين طالب الحجز تتوافر فيه شروط استصدار أمر بالأداء ، وكذلك لا يختص هو باصدار أمر الأداء ، وانما المختص فى الحالتين هو القاضى المختص باصدار الأمر بالأداء ، ولأن هذا هو بمثابة عمل قضائى بالمعنى الاصطلاحى للعبارة - فى أطار شكلى هو ذلك الأمر - ومن ثم يكون المختص باصداره قاضى الموضوع ، ويختص بالتبعية باصدار الأمر بتوقيع الحجز بناء على صدور الأمر بالأداء (م ٢١٠) ٠ وكذلك الحال بالنسبة لدعوى ثبوت المديونية وصحة الحجز التحفظى او صحة حجز ما للمدين لدى الغير ، فهما فى الحالتين من اختصاص محكمة الموضوع عملا بالمادتين ٣٢٠ ، ٣٣٣ - على التوالى ٠ وصدور الأمر الولائى من قاضى التنفيذ بتوقيع الحجز التحفظى أو حجز ما للمدين لدى الغير - فى الحالتين المقررتين فى المادتين ٣١٩ ، ٣٢٧ أى اذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى أو حكم غير واجب النفاذ أو كان دينه غير معين المقدار - لا يؤثر فى سلامة القاعدة التى لا تجعل من مهام قاضى التنفيذ اعداد سندات قابلة للتنفيذ ، لأن القانون يستوجب فورا وفى خلال ثمانية الأيام التالية لتوقيع الحجز اقامة الدعوى الموضوعية ، بثبوت المديونية وصحة الحجز والا اعتبر الحجز كأن لم يكن (م ٣٢٠ ، ٣٣٣) - ولا يتم التنفيذ على المدين بعدئذ الا بمقتضى الحكم الصادر فيها ٠

ثامنا : أن قاضى التنفيذ عندما يمنحه المشرع سلطة وقف التنفيذ مؤقتا (م ٣١٢) وعندما يحكم هو بهذا الوقف لا يمس حجية الحكم

الذى يتم التنفيذ بمقتضاه ، ولا يمس قضاء هـذا الحكم ولا يمس وصف المحكمة لحكمها(١) ، وانما هو يبنى حكمه بالوقف على أساس ما يتحصه من عدم توافر الشروط القانونية لاجراء التنفيذ الجبرى ، سـواء أكانت هـذه الشروط متعلقة بالسـند الذى يتم التنفيذ بمقتضاه ، او بالحق الذى يتم التنفيذ اقتضاء له ، أو بالمـال محل التنفيذ ، او بأطراف التنفيذ ـ كل هـذا دون المساس بأصل الحقوق(٢) .

احكام القضـــاء :

٦١ ـ منازعات التنفيذ التى يختص قاضى التنفيذ دون غيره بنظرها . مادة ٢٧٥ مرافعات . ماهيتها . المنازعات المتعلقة بتنفيذ قرارات النيابة العـامة فى شـكاوى وجنح الحيازة . عـدم دخولها فى عـداد تلك المنازعات . مؤدى ذلك . عـدم اختصاص قاضى التنفيذ بنظرها .

(نقض ١٩٨٧/٦/٣٠ ـ الطعن رقم ١١١٦ لسـنة ٥٣ قضائية) .

٦٢ ـ دعوى بطلان حكم مرسى المزاد . منازعة موضوعية فى التنفيذ . اختصاص قاضى التنفيذ دون غيره بنظرها . مادة ٢٧٥ مرافعات.

(نقض ١٩٧٥/٣/٩ ـ السـنة ٢٦ ص ٥٤٠ ، نقض ١٩٨٧/١٢/٢٧ ـ الطعن رقم ٩٧٣ لسـنة ٥٤ قضائية) .

٦٣ ـ طلب المدعى الحكم ببراءة ذمته من دين الضريبة المحجوز من أجلها اداريا لا تعد منازعة موضوعية فى التنفيذ طالمـا لم يطلب بطلان الحجز الادارى (نقض ١٩٧٩/٤/١٠ ـ السـنة ٣٠ ص ٩١) .

---

(١) مستعجل القاهرة ١٩٥٠/٨/١٩ المحاماة ٣١ ص ٨٠٥ ، ومجال كل هـذا عند الطعن فى الحكم أو عنـد التظلم من وصفه ، أحمـد ابو الوفا ـ التعليق ـ ص ١٠٥٩ .

(٢) أحمـد ابو الوفا ـ الاشـارة السابقة .

٦٤ ـ دعوى المحال اليه بنفاذ الحوالة فى حق المدين المحال عليه والتزامه بالدين المحال به وفوائده ... لا تعد من منازعات التنفيذ الموضوعية التى يختص بها قاضى التنفيذ ، ولا يغير من ذلك فصل المحكمة فى النزاع بشأن بطلان الحجز الذى أوقعه دائن آخر على ذات الدين (نقض ١٩٧٧/٥/١٤ ـ السنة ٢٨ ص ١١٨٨) .

٦٥ ـ منازعة التنفيذ الجبرى هى التى تنصب على اجراء من اجراءاته أو تكون مؤثرة فيه ـ دعوى وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه لتعارضه مع نص عقد قضى بصحته ونفاذه ـ لا تعتبر منازعة تنفيذية ـ (نقض ١٩٨٥/٥/٧ الطعن رقم ٢٢٩ سنة ٥٢ ق) .

٦٦ ـ قاضى التنفيذ . اختصاصه نوعيا بنظر جميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أيا كانت قيمتها ما عدا ما استثنى بنص خاص . المادتان ٢٧٤ ، ٢٧٥ مرافعات . مباشرته الفصل فى اشكال وقتى سابق أو اصداره قرارات وقتية قبل نظر موضوعه . لا يفقده صلاحيته لنظر الاشكال الوقتى ولو كانت هذه القرارات أو تلك الاشكالات بصدد نزاع مردد بين الخصوم أنفسهم . (نقض ١٩٩٠/١/١٨ طعن رقم ٢٢٣٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

٦٧ ـ المنازعة فى دعوى منع التعرض . مناطها . التعرض المادى للطالب فى حيازته الجديرة بالحماية . التعرض المستند الى تنفيذ حكم قضائى واجب التنفيذ . تكييفه . منازعة فى التنفيذ . اشكالات التنفيذ . ماهيتها . اختصاص قاضى التنفيذ دون غيره بها . مادة ٢٧٥ مرافعات . (نقض ١٩٨٩/٢/٢٢ طعن رقم ٦٠٧ لسنة ٥١ قضائية) .

٦٨ ـ دعوى المحجوز عليه بالغاء حجز ما للمدين لدى الغير الادارى وبراءة ذمته من الدين المحجوز من اجله . هى دعوى برفع الحجز . ماهيتها . اشكال موضوعى فى التنفيذ . لا يغير من ذلك طلب المحجوز

عليه الحكم ببراءة ذمته من الدين المحجوز من اجله · (نقض ١٩٨٩/٦/١٢ طعن رقم ١٥٩٦ لسنة ٥٢ قضائية) ·

٦٩ - خلو القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشان الحجز الادارى من النص على دعوى رفع الحجز · وجوب الرجوع الى قانون المرافعات · اختصاص قاضى التنفيذ دون غيره بنظر تلك الدعوى ايا كانت قيمتها · (نقض ١٩٨٩/٦/١٢ طعن رقم ١٥٩٦ لسنة ٥٢ قضائية) ·

٧٠ - الحكم الصادر فى منازعة وقتية من قاضى التنفيذ لا يحوز حجية فى المنازعة الموضوعية فى التنفيذ (نقض ١٩٨٥/١١/١٤ طعن رقم ٣٨٥ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٦٧/٢/٢٣ سنة ١٨ ص ٤٧٥ ، نقض ١٩٦٢/١٢/٢٠ سنة ١٣ ص ١٣٠٥ ، نقض ١٩٥٢/٣/٢٠ سنة ٣ ص ٦٥) ·

٧١ - أمر الحجز التحفظى الصادر من قاضى الأداء او قاضى التنفيذ · وجوب طلب الحكم بثبوت الحق وصحة الحجز خلال الميعاد والا اعتبر الحجز كان لم يكن · المادتان ٢١٠ ، ٣٢٠ مرافعات · وجوب رفع دعوى ثبوت الحق بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى · اثر مخالفة ذلك · عدم القبول · اعتبار طلب امر الأداء بديلا لصحيفة الدعوى · شرطه · توافر شروط استصدار امر الأداء فى الدين · (نقض ١٩٨٨/٣/٢٧ طعن رقم ٨٦٨ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٧٩/٣/٧ سنة ٣٠ عدد أول ص ٧٣٦ ، نقض ١٩٧٨/٦/١٤ سنة ٢٩ عدد أول ص ١٤٦٢) ·

٧٢ - المقصود من المنازعة الموضوعية فى التنفيذ هى تلك التى يطلب فيها الحكم باجراء يحسم النزاع فى اصل الحق ، فى حين ان المنازعة المؤقتة هى التى يطلب فيها الحكم باجراء وقتى لا يمس اصل الحق ، والعبرة فى ذلك باخر طلبات الخصوم امام محكمة أول درجة ، اذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطلبات الختامية للطاعن امام قاضى التنفيذ كانت الحكم بالاستمرار فى تنفيذ الحكم رقم ····

يلاحظ

فان الحكم المطعون فيه اذ كيف المنازعة بأنها منازعة وقتية استناداً الى أنها تدور حول اجراء وقتى لا يمس أصل الحق ورتب على ذلك اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر استئناف الحكم الصادر فيها كنص المادة ٢/٢٢٧ مرافعات يكون قد اصاب صحيح القانون • (نقض ١٩٧٨/٤/١٣ طعن رقم ٨١ بسنة ٤٥ ق) •

٧٣ ـ دعوى الاستحقاق الفرعية • من المنازعات المتعلقة بالتنفيذ • جواز شمول الحكم القاضى برفضها بالنفاذ المعجل بغير كفالة • باعتباره قاضى التنفيذ • تعلق ذلك بالنظام العام • (نقض ١٩٧٥/٣/٩ سنة ٢٦ ص ٦٧٥) •

٧٤ ـ الدعوى بالزام المحجوز لدية بالدين المحجوز من أجله وبالتعويض اعمالا لنص المادتين ٣٤٣ ، ٣٤٤ مرافعات منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ ويختص بها قاضى التنفيذ دون غيره • (نقض ١٩٧٦/٢/١٠ سنة ٢٧ ص ٤٢٢ ، نقض ١٩٧٦/٣/٢٣ سنة ٢٧ ص ٧٣٦) •

٧٥ ـ طلب المدعى أحقيته فى تنفيذ حكم صدر لصالحه ، هو منازعة فى التنفيذ • (نقض ١٩٨٠/٢/٦ طعن رقم ٥٨٤ لسنة ٤٠ ق) •

٧٦ ـ رفع الدعوى ببطلان حكم رسو المزاد قبل العمل بقانون المرافعات الحالى • صدور القانون الجديد قبل حجزها للحكم • وجوب احالتها الى قاضى التنفيذ • تعلق ذلك بالنظام العام • (نقض ١٩٧٥/٣/٩ سنة ٢٦ ص ٥٤٠) •

٧٧ ـ تقضى المادة ٧٥ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الادارى بأن تسرى على الحجز الادارى جميع احكام قانون المرافعات التى لا تتعارض مع احكام ذلك القانون المذكور وقد خلا من النص على دعوى رفع الحجز ، فانه يرجع بشأنها الى قانون المرافعات • واذ تنص المادة ٣٣٥ من هذا القانون على انه « يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام قاضى التنفيذ الذى يتبعه ••• »

مما مقتضاه ان قاضى التنفيذ دون غيره هو المختص نوعيا بنظر هـذه الدعوى أيا كانت قيمتها ، وتخرج من اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى ٠

واذ كان الثابت ان المطعون عليه اقام الدعوى عند الطاعنين بطلب الحكم بالغاء حجز ما للمدين لدى الغير الادارى الذى رفعه الطاعن الأول ـ مجلس المدينة ـ على ما له تحت يد الطاعن الثانى وببراءة ذمته من الدين المحجوز من اجله تأسيسا على عدم مديونيته للطاعن الأول بذلك الدين ، فان الدعوى بهـذه المثابة هى دعوى بطلب رفـع الحجز ، وهى تلك الدعوى التى يرفعها المحجوز عليه ضـد الحاجز معترضا على الحجز طالبا الغائه لأى سبب من الأسـباب المبطلة له موضوعية كانت ام شكلية وذلك بقصد التخلص من الحجز ومن آثاره والتمكن من تسلم المحجوز لديه ، وهـذه الدعوى هى اشكال موضوعى فى التنفيذ ٠ لا يغير من ذلك طلب المحجوز عليه ببراءة ذمته من الدين المحجوز من اجله ذلك أن هـذا الطلب هو اساس الدعوى ومدار النزاع فيها اذ لا يجاب الى طلبه بالغـاء الحجز الا بثبوت براءة ذمتـه من الدين ٠ (نقض ١٩٧٧/٤/٥ السـنة ٢٨ ص ٩٢٢) ٠

٧٨ ـ اذا كانت الدعوى التى اقامتها المطعون ضدها الأولى بطلب رفع الحجز المتوقع من الطاعن وفاء للمبلغ الوارد بعقده الرسمى هى منازعة فى صحة الحجز طرحت على قاضى التنفيذ محصورة فى هـذا النطاق ، وانتهى الحكم المطعون فيه صحيحا الى أن العقد الرسمى قد انحسرت عنه القوة التنفيذية ، فقضى برفع الحجز دون ان يرى أن الحكم بذلك يتوقف على الفصل فى امر آخر ، فلا يعيبه آن لم يفصل فى احقية الطاعن لباقى دينه او يعين المحكمة التى تختص بنظر النزاع الموضوعى اذ أن ذلك يخـرج عن نطاق المنازعة التنفيذية وهى صـحة الحجز ٠ (نقض ١٩٧٥/٣/٢٣ سـنة ٢٦ ص ٦٥٧) ٠

٧٩ ـ المسـاءلة بالتعويض قوامها خطأ المسـئول واذ كان ما أورده

الحكم المطعون فيه لا يؤدى الى توفير هـذا العنصر من عناصر المسـئولية لأن اسـتمرار الطاعن فى اجراءات التنفيذ بقبض جزء من الدين الذى يدعيه لا يعد خطأ منه يستوجب المسـئولية بالتعويض لأن المشرع لم يرتب على رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز اثرا موقفا للاجراءات كالأثر المترتب على رفع الاشكال فى التنفيذ سـواء من المدين أو الغير ، خصوصا وقد تمسك الطاعن بأن المحجوز لديها سارعت الى الوفاء بما هو مستحق فى ذمتها للمحجوز عليه عقب الحجز بوقت قصـير وقبل صـدور الحكم الانتهائى بعدم الاعتداد باجراءات التنفيذ بما يرفع عنه مظنة الخطأ بعدم احترام حجية الأحكام فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ سـنة ٢٨ ص ٨١٣) .

٨٠ ـ من المقرر فى قضاء هـذه المحكمة ان لقاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة اذا طلب منه الحكم بعدم الاعتداد بحجز وقع على خلاف القانون أن يرجع الى حكم القانون للتحقق مما اذا كان هـذا الحجز قد وقع وفقا له مستوفيا لأركانه الجوهرية أو وقع مخالفا له فاقدا لهذه الاركان فيعتبر عقبة مادية تعترض حق صاحب المـال المحجوز عليه دون أن يكون فى بحثه هـذا مساس بأصل الحق ، ولمـا كان المطعون عليه قد طلب الحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز فان استناده الى براءة ذمته من الدين المحجوز من اجله وادعاء الطاعنين قيام هذه المديونية لا يكون له اثر على وصف المنازعة طالمـا أن المطلوب فيها اجراء وليس فصلا فى اصل الحق وأذ كان على المحكمة أن تعطى الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح ، وكان الحكم المطعون فيه قد حصل وبما له من سـلطة فى هـذا الشأن أن دعوى المطعون عليه فى منازعة وقتية يفصل فيها قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة ، وقضى فى الدعوى على أساس هـذا التكييف القانونى الصحيح ، فان النعى عليه يكون على غير اساس . (نقض ١٩٧٧/١٢/٢٧ سـنة ٢٨ ص ١٩٨٢ ، نقض ١٩٧٨/٣/٤ طعن رقم ٤١١ لسـنة ٤٤ قضائية) .

٨١ ـ النص فى المـادة الثانية من قانون الحجز الادارى رقم ٣٠٨ لسـنة ١٩٥٥ ، يدل على ان المشرع اسـتلزم لصحة اجراءات الحجز الادارى ان تصـدر بناء على امر حجز مكتوب وان يكون امر الحجز الذى يوقع بمقتضاه صادرا من شـخص مفوض قانونا باصـدار الأمر وخول رئيس الجهة الادارية الحاجزة او لمن ينيبه تحـديد الدين المراد الحجز بمقتضاه مستهدفا بذلك ـ طبقا لمـا سجلته المذكرة الايضاحية ـ الا يؤدى غياب ممثل الجهة الحاجزة او بعده عن محل الحجز الى تعطيل توقيع الحجز وتحصيل المبالغ المسـتحقة ، مما مفاده أن متى صـدر الأمر مستوفيا هـذه الشرائط فلا عبرة بالاختصاص المكانى للأمر بالحجز تفاديا لتطـويل الاجـراءات وتعقيـدها . (نقض ١٩٧٥/٤/٣٠ سـنة ٢٦ ص ٨٧٣) .

٨٢ ـ متى كانت الدعوى هى منازعة فى التنفيذ على العقار رفعت (ببطلان حكم برسو المزاد) فى ظل قانون المرافعات السـابق امام المحكمة الابتدائية وظلت متداولة بالجلسات امامها الى أن صـدر قانون المرافعات القائم وكانت المـادة ٢٧٥ منه تنص على أن « يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها ، فان قاضى التنفيذ هو الذى يفصل دون غيره فى جميع منازعات التنفيذ . ومنها التنفيذ على العقار . (نقض ١٩٧٥/٣/٩ سـنة ٢٦ ص ٥٤٠) .

٨٣ ـ يبين من مقارنة المـادة ٢٧ من القانون رقم ٣٠٨ لسـنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الادارى ـ وهى على ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية لهـذا القانون مأخوذة من قانون المرافعات مع تعديلها بما يتفق والسرعة والضمان الواجب توافرها فى الحجوز الادارية ـ بالمـادتين ٤٨٠ ، ٥٣٧ من قانون المرافعات السـابق ، ان المشرع رأى الا يكون وقف اجراءات البيـع الادارى مترتبا على مجرد المنازعة للقضـاء كما هو الحال فى اشكالات التنفيذ ودعوى الاسترداد فاشـترط لوقف هـذه الاجراءات ـ

فى حالة عـدم موافقة الجهة الحاجزة على وقفها - أن يقوم المتنازع بايداع قيمة المطلوبات المحجوز من اجلها والمصروفات خزانة الجهـة طالبة الحجز فاذا لم يقم بهذا الايداع كان لهـذه الجهة رغم زفع المنازعة أمام القضـاء ان تمضى فى اجراءات الحجز والبيع الى نهايتها دون انتظـار للفصل فى هـذه المنازعات ولكن ذلك لا يمنع المحاكم - وعلى ما جرى به قضاء هـذه المحكمة - من نظر المنازعة ومباشرة جميع سلطاتها فيهـا طبقا للقانون العام اذ أن الخطاب فى المـادة ٢٧ سـالفة الذكر بعدم وقف اجراءات الحجز والبيع ما لم يحصل الايداع موجه الى الجهة الحاجزة وليس الى المحاكم فى حالة عدم الايداع أو تقيد من سـلطة المحكمة عندما تنظر المنازعة فى هـذه الحالة . لمـا كان هـذا فان ايداع المبالغ موضوع الحجز لا يكون شرطا لقبول دعوى المنازعة فى الاجراءات سـواء قبل تمامها أو بعده . (نقض ١٩٧٥/٤/٢٧ سـنة ٢٦ ص ٨٢٣ ، نقض ١٩٦٦/١٢/٢٩ سـنة ١٧ ص ٢٠٥٠ ، نقض ١٩٦٥/٦/١٠ سـنة ١٦ ص ٧٢٨) .

٨٤ - أمر الحجز التحفظى . اختصاص قاضى التنفيذ باصداره . شرطه . تعلقه بالنظـام العام . جواز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض .

على المحكمة ان تعطى الدعوى وصفها الحق وتكييفها الصحيح ، واذ كان البين من الحكم الصـادر من محكمة اول درجـة أنه انتهى الى القضـاء بصفة مستعجلة برفض الدعوى - يطلب عدم الاعتداد بالحجز - بعد ان كيفها تكييفا صحيحا بأنها منازعة وقتية يفصل فيها قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة عملا بالفقرة الأخيرة من المـادة ٢٧٥ من قانون المرافعات فان استئناف الحكم الصـادر فيها يكون الى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية وفقا لنص الفقرة الثانية من المـادة ٢٧٧ من قانون المرافعات ، ولمـا كان اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى يعتبر مطروحا دائمـا امامها ، وعليهـا أن تفصل فيه من تلقاء نفسها عملا

بالمادة ١٠٩ من قانون المرافعات فان الحكم المطعون فيه اذ قضى فى الدعوى بما يتضمن اختصاصه بنظر الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فيها من محكمة اول درجة حالة كون الاختصاص بذلك معقودا للمحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية يكون قد خالف القانون . (نقض ١٩٨٠/٤/٣ الطعن رقم ١٣١٦ لسنة ٤٧ قضائية) .

٨٥ ـ قاضى التنفيذ . اختصاصه نوعيا بالفصل فى كافة منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية ايا كانت قيمتها . م ٢٧٥ مرافعات . تعلقه بالنظام العام . اثره . التزام المحكمة باحالتها من تلقاء نفسها . (نقض ١٩٨٣/٦/٥ طعن رقم ٣١٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٨٦ ـ اذا كانت طلبات المطعون ضده أمام محكمة الموضوع هى براءة ذمته من دين الضريبة المحجوز من اجله اداريا ودون ان يطلب فى دعواه الحكم ببطلان هذا الحجز الادارى او رفعه ، ومن ثم فان المنازعة المعروضة لا تكون دعوى تنفيذ موضوعية وبالتالى لا تدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ . ذلك ان النزاع فيها يدور حول الالتزام بدين الضريبة المحجوز من اجله اداريا فقط دون مساس بهذا الحجز الذى لم يطرح النزاع بشأنه على المحكمة . (نقض ١٩٧٩/٤/١٠ السنة ٣٠ العدد الثانى ص ٩١) .

٨٧ ـ قاضى التنفيذ . فصله فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة . م ٢/٢٧٥ مرافعات . مؤدى ذلك تناوله بصفة وقتية تقدير جدية النزاع بما لا يؤثر على الحق المتنازع فيه . (نقض ١٩٨٤/٥/٣٠ طعن رقم ١٣١٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

٨٨ ـ لكى تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ فى معنى المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات (والتى خصت قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية ايا كانت قيمتها) ، يشترط ان تكون المنازعة منصبة على اجراء من اجراءات التنفيذ او مؤثرة فى سير التنفيذ واجراءاته ، واذ كانت الخصومة منعقدة بشأن بطلان اجراءات بيع

حق الايجار وطلب المدين اعادة الحال الى ما كانت عليه باعادة تمكينه من العين المؤجرة له وبيعت جبرا ، وبالطبع سيؤثر الفصل فى هذا الطلب على مجريات التنفيذ من حيث مضيها قدماً فى انتاج اثرها او العدول عنها ومن ثم يدخل النزاع بشأن حق الايجار المنفذ به وكل ما يتعلق به فى خصومة التنفيذ ٠ (نقض ١٩٨٣/١١/٢٠ الطعون أرقام ١٧٤٧ ، ١٧٤٨ ، ١٧٥٨ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٧٩/٤/١٠ سنة ٣٠ الجزء الثانى ص ٩١) ٠

٨٩ ـ منازعة المدينين فى الفوائد التى اللزمهم بها أمر الأداء بعد ان صار نهائيا ٠ استخلاص الحكم المطعون فيه انها منازعة تنفيذ موضوعية نتيجة فرض الحراسة عليهم وتأميم ممتلكاتهم ولا تنطوى على اخلال بقوة الأمر المقضى ٠ سائغ (نقض ١٩٨٧/٢/٤ ـ الطعن رقم ١٦٨ لسنة ٥١ قضائية) ٠

٩٠ ـ دعوى بطلان حكم مرسى المزاد ٠ منازعة موضوعية فى التنفيذ ٠ اختصاص قاضى التنفيذ دون غيره بنظرها ٠ مادة ٢٧٥ مرافعات ٠ (نقض ١٩٨٧/١٢/٢٧ طعن رقم ٩٧٣ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٧٥/٣/٩ سنة ٢٦ العدد الأول ص ٥٤٠) ٠

٩١ ـ منازعات التنفيذ التى يختص قاضى التنفيذ دون غيره بنظرها ٠ مادة ٢٧٥ مرافعات ٠ ماهيتها ٠ المنازعات المتعلقة بتنفيذ قرارات النيابة العامة فى شكاوى وجنح الحيازة ٠ عدم دخولها فى عداد تلك المنازعات ٠ مؤدى ذلك ٠ عدم اختصاص قاضى التنفيذ بنظرها ٠ (نقض ١٩٨٧/٦/٣٠ طعن رقم ١١٢٦ لسنة ٥٣ قضائية) ٠

٩٢ ـ اذا كان الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف قد حصل وقائع الدعوى المقامة من المطعون ضده الأول وطلباته فيها استنادا لما أورده فى صحيفتها الافتتاحية وما طرح عليها من دفاع وهو الحكم بنفاذ الحوالة الصادرة اليه من السيدة / ٠٠٠٠٠٠٠ فى حق الشركة المطعون ضدها الثانية والزامها بأن تدفع له مبلغ ٣٥٠٠ جنيها وهى

طلبات الزام فى دعوى مبتداة تغيا بها المطعون ضده الأول الحصول على حكم من القضاء بالزام مدينه باداء معين فلا تعتبر لذلك من عداد المنازعات فى التنفيذ التى اختص بها المشرع قاضى التنفيذ وحده ولا يقدح فى هذا النظر ان تحسم محكمة الموضوع فى حكمها ما بسط عليها من أوجه الدفاع والدفوع القانونية – بشان بطلان الحجز الادارى الموقع من مصلحة الضرائب تحت يد الشركة المحال اليها استيفاء لدينها قبل المحيلة – بلوغا للقضاء فى الدعوى لأنها وعلى هذا النحو لا تواجه منازعة فى التنفيذ بمدلولها فى القانون . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى للمطعون ضده الأول بطلباته سالفة البيان فانه لا يكون قد خالف صحيح القانون فى شأن قواعد الاختصاص ويكون النعى عليه غير سديد (نقض ١٩٧٧/٥/١٤ طعن ٤٩٦ سنة ٤٣ ق) .

٩٣ – مؤدى المادة ١٠٩ من قانون المرافعات ان الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام ولذا فان مسالة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمنى فى شأن الاختصاص . لما كان ذلك فانه كان يتعين على المحكمة الابتدائية ان تقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى بالغاء الحجز الادارى وبراءة الذمة من الدين – ولو لم يدفع احد أطراف الخصومة أمامها بعدم الاختصاص – وأن تحيل الدعوى الى قاضى التنفيذ المختص اتباعا لنص الفقرة الأولى من المادة ١١٠ من قانون المرافعات (نقض ١٩٧٧/٤/٥ سنة ٢٨ ص ٩٢١) .

٩٤ – من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات تنص على أنه « يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية ايا كانت قيمتها » ، ومفاد هذا النص – وعلى ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية – هو ان المشرع استحدث نظام قاضى التنفيذ بهدف جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ

فى يد قاضى واحد قريب من محل التنفيذ وجعله يختص دون غيره بالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ سواء كانت منازعات موضوعية ام وقتية وسواء كانت من الخصوم او من الغير ، كما خوله سلطة قاضى الأمور المستعجلة عند فصله فى المنازعات الوقتية مما مقتضاه ان قاضى التنفيذ اصبح هو دون غيره المختص نوعيا بجميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أيا كانت قيمتها وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص (نقض ١٩٧٦/٢/١٠ - السنة ٢٧ ص ٤٢٢ ، نقض ١٩٧٦/٣/٢٣ السنة ٢٧ ص ٧٣٦ ، نقض ١٩٨١/١/٢٨ - الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٤٧ قضائية) .

٩٥ - اذ كان الثابت أن المطعون ضده الأول اقام دعواه امام محكمة المنصورة الابتدائية بطلب الحكم بالزام المحجوز لديه (الطاعن بصفته) بالدين المحجوز من أجله اعمالا لنص المادة ٣٤٣ من قانون المرافعات ، فان الدعوى بهذه المثابة تعتبر منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ يختص بها قاضى التنفيذ دون غيره عملا بنص المادة ٢٧٥ من ذات القانون وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى مما كان يتعين معه أن تقضى تلك المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ولو لم يدفع احد اطراف الخصومة أمامها بعدم الاختصاص وأن تحيل الدعوى الى قاضى التنفيذ المختص اتباعا لنص الفقرة الأولى من المادة ١١٠ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٨١/١/٢٨ - فى الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٤٧ قضائية - مشار اليه آنفا) .

(مادة ٢٧٦)

« يكون الاختصاص عند التنفيذ على المنقول لدى المدين لمحكمة التنفيذ التى يقع المنقول فى دائرتها وفى حجز ما للمدين لدى الغير لمحكمة موطن المحجوز لديه .

ويكون الاختصاص عند التنفيذ على العقار للمحكمة التى يقع العقار فى دائرتها فاذا تناول التنفيذ عقارات تقع فى دوائر محاكم متعددة كان الاختصاص لاحداها »(١) .

المذكرة الايضـــاحية :

« حددت المـادة ٢٧٦ من القانون الاختصاص المحلى نقاضى التنفيذ فنصت على ان يكون الاختصاص عند التنفيذ للمحكمة التى تقع الأموال محل التنفيذ فى دائرتها على اساس انها اقرب المحاكم الى محل التنفيذ .

وقد راى القانون ان يفصل هذه القاعدة فى فقرتين ، خصص الأولى للتنفيذ على المنقول مبررا ان محل المـال المحجوز عندما يكون مالا فى ذمة الغير هو موطن المحجوز لديه .

وافرد الثانية للتنفيذ على العقار مضيفا الى القاعدة الأساسية قاعدة اخرى مقتضاها انه اذا تعددت العقارات محل التنفيذ وكانت تتبع محاكم مختلفة أنعقد الاختصاص لاحداها وذلك بصرف النظر عن قيمة كل عقار .

---

(١) هذه المـادة تقابل المـادة ٦١٢ من قانون المرافعات السابق وكان نصها كالتالى :

« يجرى التنفيذ على العقار بالمحكمة الابتدائية أو محكمة المواد الجزئية التى يقع فى دائرتها تبعا لقيمته فاذا تناول التنفيذ عقارات تقع فى دوائر محاكم متعددة كان الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها احد هـذه العقارات .

ويجرى البيع أمام القاضى المنتدب للبيوع فى المحكمـة الابتدائية أو أمام قاضى محكمة المواد الجزئية » .

وقد أخذ المشروع هـذا النص عن القانون القائم (مادة ٦١٢ مرافعات) ولم ير الأخذ بما تنص عليه بعض القوانين الأجنبية من جعل الاختصاص لمحكمة اكثر العقارات قيمة حتى لا تثور منازعات فرعية حول قيمة العقارات •

تقرير اللجنة التشريعية :

استبدلت اللجنة عبارة « لدي المدين » بعبارة « المادي » الواردة فى الفقرة الأولى من المادة ٢٧٦ من المشروع وذلك للمقابلة بين حجز المنقول لدى المدين وحجز ما للمدين لدى الغير ، ولأن هـذا الحجز الأخير قد يكون هو الآخر حجزا على المنقول المادى ». •

التعليــــق :

٩٦ ـ الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ : حدد المشرع قواعد الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ فى المادة ٢٧٦ سالفة الذكر ، وقد راعى المشرع فى تحديده للاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ أن يكون هـذا القاضى قريبا من محل التنفيذ مما يسهل له هيمنته عليه(١) ، ولذلك فان الضوابط المختلفة التى نصت عليها المادة ٢٧٦ ـ محل التعليق ـ بشأن هـذا الاختصاص ترجع أساسا الى موقع الأموال التى يراد التنفيذ عليها ، بحيث أن أقرب قضاة التنفيذ الى موقع المال محل التنفيذ هو الذى يختص بكافة مسائل هـذا التنفيذ فهو الذى يشرف على اجراءاته وهو أيضا الذى يفصل فى سائر منازعاته ، وتتضح هـذه الضوابط بالنظر الى نوع الحجز ونوع المال الذى يرد عليه الحجز كالآتى :

٩٧ ـ اولا : الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ عند التنفيذ على العقار : ينعقد الاختصاص لقاضى التنفيذ الذى يقع العقار فى دائرته

(١) وجدى راغب ـ ص ٢٥٤ •

وذلك اذا كان التنفيذ يجرى على عقار واحد أو كان يجرى على اكثر من عقار وكانت جميع هـذه العقارات تقع فى دائرة محكمة واحدة .

أما اذا تناول التنفيذ عقارات متعددة تقع فى دوائر محاكم متعددة، فان الاختصاص يكون لاحداها وفقـا لاختيار المدعى بصرف النظر عن قيمـة ، نظرا لمـا يثيره هـذا الحل من صـعوبة فى تحـديد العقـار الأجنبية من جعل الاختصاص فى حالة تعدد العقـارات وتفرقها فى اكثر من دائرة واحدة للقاضى الذى يوجد بدائرته اكثر هـذه العقـارات قيمـة ، نظرا لمـا يثيره هـذا الحل من صـعوبة فى تحـديد العقـار الأكثر قيمة مما قد ينعكس على تحديد الاختصاص المحلى .

٩٨ - ثانيا : الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ عند الحجز على المنقول لدى المدين : وفقا لنص المـادة ١/٢٧٦ - محل التعليق - يكون الاختصاص فى هـذه الحالة لمحكمة التنفيذ التى يقع المنقول فى دائرتها ، ولم يجابه المشرع حالة تعدد المنقولات التى يراد التنفيذ عليها كما هو الشـأن بالنسبة للعقار ، ولذلك اختلف الفقه بشأنها ويمكن حصر هـذا الخلاف فى الاتجاهات الآتية(١) :

الاتجاه الأول : ويرى انصاره عقد الاختصاص لاحدى محاكم التنفيذ التى تقع بدائرتها المنقولات(٢) ، وذلك قياسا على حالة التنفيذ على عقار اذا ما تعددت العقارات محل الحجز ويكون اختيار قاضى التنفيذ معلقا على رغبة المدعى الذى يبدأ اجراءات التنفيذ ، وهـذا يؤدى الى تجميع اجراءات التنفيذ وما يثور بصددها من اشراف ونظر منازعات فى يد قاضى واحد مما يحقق غايات نظام قاضى التنفيذ من توحيد الاشراف ومنع تضارب الأحكام وتحقيق دواعى الارتباط بين الدعاوى .

---

(١) انظر عرضا وتحليلا لهـذه الآراء : عزمى عبد الفتاح - الرسـالة السابقة - ص ٣٥٩ وما بعدها .

(٢) احمد ابو الوفا - بند ١٥٩ ص ٣٧٦ .

الاتجاه الثانى : ويرى انصاره أن عدم نص المشرع على جعل الاختصاص لاحدى المحاكم التى تقع بدائرتها بعض المنقولات المحجوزة ، يفصح عن رغبته فى تعدد قضاة التنفيذ المختصين محليا وفقا لتعدد اماكن المنقولات التى يراد التنفيذ عليها بحيث يكون لكل تنفيذ استقلاله وقاضيه حتى ولو كان السند الذى يجرى التنفيذ بمقتضاه واحدا ، لأن الحجز على المنقول لدى المدين يجرى فى المكان الذى يوجد به هذا المنقول ، ولذلك فانه يجب أن تجريه اقرب المحاكم الى مكان وجوده ويجب أن تجرى عدة حجوز باختلاف مكان المنقولات ولذا تتعدد محاكم التنفيذ رغم وحدة السند التنفيذى ، ويستند انصار هذا الاتجاه الى ما جاء بتقرير اللجنة التشريعية فى مجلس الأمة فيما يتعلق بالمادة ٢٧٦ وأنها قصدت عدم التسوية فى الحكم بين حالتى تعدد المنقولات والعقارات على أساس أن حجز المنقول يقتضى انتقال المحضر الى مكان الأموال المطلوب التنفيذ عليها وهو ما يستلزم بالتالى اجراء عدة حجوز حسب اماكن وجود هذه المنقولات وهذا الوضع لا يوجد فى التنفيذ على العقار الذى يتم باعلان تنبيه نزع الملكية الى المدين وتسجيل هذا التنبيه دون حاجة الى الانتقال الى محل العقارات المطلوب الحجز عليها(١) .

الاتجاه الثالث : وقد اقترح انصاره انه يحسن تقرير واقعة معينة يحدد على أساسها الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ فى هذه الحالة واختاروا موطن المدين كضابط يتحدد على أساسه الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ بحيث تختص هذه المحكمة وحدها بالتنفيذ على المنقولات حتى ولو وقعت فى دوائر متعددة(٢) ، وسند هذا الراى أن محكمة المنفذ عليه هى افضل المحاكم لأنها هى المحكمة التى تتركز فيها مختلف

---

(١) انظر : عبد الباسط جميعى ـ طبعة سنة ١٩٧٤ ص ٥٦ .

(٢) أمينة النمر ـ طبعة سنة ١٩٧١ ـ بند ١٧ ـ ص ٢٥ هامش رقم ١ وص ٢٦ .

مصالح المدين المراد التنفيذ عليه فى كثير من الحالات وان هذا الاختصاص يوفر رعاية لمصلحة المنفذ ضده فضلا عن اتفاقه مع القاعدة العامة للاختصاص المحلى(١) ، وهى رفع الدعوى أمام المحكمة الكائن بدائرتها موطن المدعى عليه .

الاتجاه الرابع : وذهب أنصاره الى انه فى حالة تعدد المنقولات او العقارات أو مكان توطن المحجوز لديهم فانه يمكن فى الغالب الأعم من الأحوال جمع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ أمام قاضى واحد من قضاة التنفيذ وذلك اذا وجد ارتباط بينها ، وأنه يمكن تحقيق هذا الجمع فى اى مرحلة من المراحل التى تمر بها المنازعة على اساس ان قواعد الارتباط تعلو على قواعد الاختصاص المحلى(٢) .

الاتجاه الخامس : ويقترح القائلون به الأخذ بنظام الانابة(٣) ، المعمول به فى بعض التشريعات العربية كالقانون العراقى والسودانى والسورى واللبنانى ، ويمقتضى هذا النظام فان الاختصاص المحلى ينعقد لقاضى واحد من قضاة التنفيذ واذا تطلب الأمر اتخاذ بعض الاجراءات خارج نطاق اختصاصه الاقليمى فانه يستنيب لذلك قاضى التنفيذ المراد اتخاذ الاجراء فى نطاق اختصاصه للقيام بالاجراءات المطلوبة واثباتها ثم ارسالها الى قاضى التنفيذ بدائرة التنفيذ المنيبة .

ونعتقد أنه لا بد أن يتدخل المشرع المصرى لحسم هذه المسألة لأن كافة الاتجاهات السابقة هى اتجاهات فقهية غير ملزمة للقضاء ،

---

(١) محمد عبد الخالق عمر ـ طبعة سنة ١٩٧٧ ـ بند ٧٥ ـ ص ٦٦ .

(٢) محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب ـ بند ٤٢٧ ـ ص ٤٦ ـ ٤٧ .

(٣) عبد الباسط جميعى ـ طبعة ١٩٧٤ ـ ص ٥٥ ، فتحى والى ـ بند ٧٨ ص ١٤٠ ، محمد عبد الخالق عمر ـ طبعة ١٩٧٨ ـ بند ٢١٠ ص ٣٢٨ ، عزمى عبد الفتاح ـ الرسالة ـ ص ٦٦١ و ص ٦٦٢ .

ونرى انه من الافضل ان يقنن المشرع الاتجاه الأخير الخاص بنظام الانابة ، لأن هذا الاتجاه كما يرى البعض بحق هو الذى يقدم حلا جذريا لعلاج مشكلة تعدد قضاة التنفيذ المختصين محليا(١) ، فاذا ما تعددت المنقولات المراد التنفيذ عليها ووقعت فى نطاق اكثر من دائرة تنفيذ فانه ينبغى اعطاء طالب التنفيذ حرية اختيار دائرة من الدوائر التى يقع جزء من المال المراد التنفيذ عليه فى نطاقها ، وتختص محكمة التنفيذ التى اختارها طالب التنفيذ وحدها دون سواها بنظر مسائل التنفيذ فتشرف على اجراءاته وتفصل فى منازعاته ، ولا يعنى ذلك قيام قاضى التنفيذ بالاجراءات التنفيذية داخل نطاق الاختصاص المحلى لقضاة التنفيذ الآخرين ، بل يجب عليه انابة قاضى التنفيذ الذى يقع فى نطاقه باقى الأموال المراد التنفيذ عليها كى يقوم بالاجراءات المطلوبة ، ثم ترسل الأوراق بعد ان تثبت بها ما قام به من اجراءات ، وتحفظ هذه الأوراق فى ملف التنفيذ الذى يتم انشاؤه فى محكمة التنفيذ التى قدم اليها السند لأول مرة ، وبذلك يمكن حل هذه المشكلة ولكن ذلك يحتاج الى نص من المشرع كما ذكرنا .

٩٩ ـ الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ فى حجز ما للمدين لدى الغير : يكون الاختصاص المحلى لمحكمة موطن المحجوز لديه وذلك وفقا للمادة ١/٢٧٦ مرافعات ، واسناد الاختصاص لهذه المحكمة يرجع الى الغالب الاعم وهو وقوع الأموال التى يراد التنفيذ عليها فى موطن المحجوز لديه ، وينعقد الاختصاص المحلى لمحكمة موطن المحجوز لديه سواء كان المال المراد التنفيذ عليه دينا فى ذمة المحجوز لديه أو منقولا ماديا فى حيازته .

واذا تناثرت المنقولات المراد الحجز عليها لدى المحجوز لديه فى دوائر اختصاص محاكم متعددة ، فان معيار الاختصاص المحلى لا يتغير

---

(١) عزمى عبد الفتاح ـ الرسالة السابقة ـ ص ٦٦١ وص ٦٦٢ .

تبعا لذلك ، اذ ينعقد الاختصاص للمحكمة الكائن بدائرتها موطن المحجوز لديه بصرف النظر عن مكان وجود المنقولات المحجوزة .

اما اذا تعدد المحجوز لديهم ووقع موطن كل منهم فى دائرة اكثر من محكمة تنفيذ ، فانه تتعدد محاكم التنفيذ حسب موطن كل منهم رغم وحدة السند الذى يجرى التنفيذ بمقتضاه ورغم ان المدين واحد ايضا .

واذا كانت القاعدة هى ان الاختصاص المحلى ينعقد لقاضى التنفيذ الذى يقع بدائرته موطن المحجوز لديه فان القانون قد ينص على خلاف ذلك على سبيل الاستثناء ، ومن ذلك ما ينص عليه المشرع فى المادة ٣٣٥ مرافعات من اختصاص قاضى التنفيذ الذى يقع فى دائرته موطن المدين المحجوز عليه بدعوى رفع الحجز .

وقد اختلف الفقه فى تحديد محكمة التنفيذ التى تختص محليا اذا اراد الدائن الذى لا يحمل سنداً تنفيذيا او كان دينه غير معين المقدار ان يحصل على اذن بتوقيع الحجز على ما لمدينه لدى الغير ، فذهب رأى الى ان الاختصاص يتحدد طبقا للقواعد العامة ومعنى ذلك أن يطلب الاذن من قاضى التنفيذ الذى يقع فى دائرته موطن المدين المحجوز عليه لأن المحجوز لديه لا شأن له بهذه المنازعة(١) ، بيد ان هذا الرأى منتقد لان الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ لا يتحدد وفقا للقواعد الخاصة التى وردت بالمادة ١/٢٧٦ مرافعات كما ان اسناد للقواعد الخاصة التى وردت بالمادة ١/٢٧٦ مرافعات كما ان اسناد الاختصاص بهذا الاذن لغير القاضى المختص بالاشراف على الحجز والنظر فى منازعاته يخالف الهدف من الأخذ بنظام قاضى التنفيذ(٢) ، ولذلك نؤيد ما يذهب اليه غالبية الفقه(٣) من ان الاذن فى هذه

---

(١) انظر : احمد ابو الوفا ـ التعليق ـ الطبعة الثانية ص ١٠١٢ .

(٢) عزمى عبد الفتاح ـ الرسالة ـ ص ٣٦٦ .

(٣) انظر : رمزى سيف ـ بند ٢٦٨ ص ٢٨٩ ، محمد عبد الخالق عمر ـ بند ٣١٢ ص ٣٣٢ ، فتحى والى ـ طبعة ١٩٧١ بند ١٤١ ص ٢٣٢ ، امينة النمر ص ٤٤٦ ، عزمى عبد الفتاح ـ الاشارة السابقة .

الحالة يطلب من محكمة التنفيذ التى يتبعها موطن المحجوز لديه تطبيقا لأحكام المـادة ١/٢٧٦ مرافعات ـ محل التعليق •

١٠٠ ـ المقصود باصطلاح « عند التنفيذ » الوارد فى المـادة ٢٧٦ :
لاحظ البعض فى الفقه(١) ان المشرع فى المـادة ٢٧٦ لم يحدد اختصاصا بمنازعة التنفيذ اى بالدعوى التى تتضمن منازعة فى التنفيذ ، ولكنـه حدد اختصاصا عند التنفيذ ، وهـذا الاختصاص قد يوجة قبل نشـأة او دون نشـأة اية منازعة •

كما أن اصطلاح « عند التنفيذ » لا يعنى ربط الاختصاص ببدء التنفيذ ، ذلك من ناحية لأن « طلب التنفيذ » نفسـه ليس من اجراءات التنفيذ بالمعنى الفنى ، كما أن المنازعة فى التنفيذ قد توجـد قبل بدء التنفيذ •

١٠١ ـ تحـديد الاختصاص المحلى بالنظر لأول اجراء تنفيذى :
ينبغى ملاحظة ان الاختصاص يتحـدد بالنظر الى اول اجراء يتعلق بالتنفيذ ، والمحكمة التى تتحدد بالنظر الى هـذا العمل هى التى تختص بكل ما يلى بعد ذلك من اوامر او قرارات او اصدار احكام متعلقة بهذا التنفيذ • ولهذا ، فان محكمة التنفيذ التى تحدد وفقا للقواعد السـابقة يختص قلم محضريها بطلب التنفيذ ويختص قاضيها بالاشراف على هـذا التنفيذ ، واصدار الأوامر ونظر المنازعات المتعلقة به(٢) •

١٠٢ ـ الاختصاص المحلى فى حالة التنفيـذ المباشر : لم يحـدد المشرع فى المـادة ٢٧٦ ـ محل التعليق ـ الاختصاص بالتنفيذ ، عندما يكون التنفيذ مباشرا كما هو الحال بالنسـبة لتنفيذ حكم بتسليم مال معين او بالالزام بالقيام بعمل ، وكذلك عندما تثور الحاجة لتحديد المحكمة المختصـة بالتنفيذ بالنسـبة للتنفيذ بنزع الملكية قبل تحديد المـال الذى يرد عليـه التنفيذ او طريق الحجز الواجب اتباعه • ويرى البعض فى الفقه(٣) اجراء التفرقة الآتية :

(١)،(٢) فتحى والى ـ بند ٧٨ ص ١٥٠ •
(٣) فتحى والى ـ بند ٧٨ ص ١٥٠ و ص ١٥١ •

(أ) اولا : اذا رفعت منازعة فى التنفيذ قبل تقديم طلب به وبغير امكان تحديد المحكمة المختصة بالتنفيذ وفقا للمادة ٢٧٦ : تطبق القواعد الواردة فى الفصل الخاص بالاختصاص ، وهى تقضى بأن المنازعة الموضوعية تكون ـ باعتبارها دعوى موضوعية ـ كقاعدة عامة من اختصاص محكمة موطن المدعى عليه (مادة ٤٩)(١) ، والمنازعة الوقتية من اختصاص محكمة موطن المدعى عليه او المحكمة المطلوب حصول الاجراء فى دائرتها (مادة ١/٥٩) ، ولا تطبق على المنازعة الوقتية ما تنص عليه المادة ٥/٥٩ من اختصاص المحكمة التى يجرى التنفيذ فى دائرتها ، اذ الفرض أن التنفيذ لم يبدأ ، على ان المحكمة المختصة بالمنازعة على هذا النحو لا تختص بالاشراف على التنفيذ . بل تطبق المادة ٢٧٦ بالنسبة للتنفيذ بنزع الملكية والقاعدة التالية بالنسبة للتنفيذ المباشر .

(ب) ثانيا : اذا تعلق الأمر بطلب التنفيذ : فعندئذ لأن الطلب لا يعتبر دعوى بالمعنى الصحيح فلا يمكن تطبيق قواعد الاختصاص المحلى التى ينص عليها المشرع فى الفصل الخاص بالاختصاص المحلى بالدعاوى ، ويجب عندئذ تطبيق قواعد الاختصاص المحلى بالتنفيذ التى كانت مطبقة قبل الأخذ بنظام قاضى التنفيذ ، وهى تقضى باختصاص قلم المحضرين الذى يتبعه المكان المطلوب اتخاذ الاجراء فيه .

وعلى هذا النحو يتحدد ايضا الاختصاص بالتنفيذ المباشر ، والمحكمة المختصة بهذا التنفيذ هى التى تختص باصدار القرارات والأوامر والأحكام المتعلقة بالتنفيذ بما فى ذلك الفصل فى منازعات التنفيذ المباشر(٢) .

---

(١) انظر : حكم محكمة عابدين الجزئية الصادر فى ١٩٧١/٦/٩ ـ مشار اليه فى وجدى راغب ص ٢٧١ هامش رقم ١ ، محمد عبد الخالق عمر ـ بند ٦٩ ص ٦٠ ، فتحى والى ـ بند ٧٨ ص ١٥١ .

(٢) فتحى والى ـ الاشارة السابقة .

١٠٣ ـ مدى تعلق الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ بالنظام العام :

مما سبق تتضح لنا كافة قواعد الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ ، ولكن هل تتعلق هذه القواعد بالنظام العام ؟ لقد احتدم الخلاف فى الفقه حول هذه المسالة(١) ، فذهب راى الى القول بان قواعد الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ تتعلق بالنظام العام ، واتجه راى ثانى الى القول بأن هذه القواعد لا تتعلق بالنظام العام ، بينما ذهب راى ثالث الى القول بأن هذه القواعد لا تتعلق بالنظام العام فى مرحلة معينة ثم تعود وتتعلق به فى المراحل التالية ، وسوف نوضح هذه الآراء الآن فيما يلى :

الراى الأول : يرى البعض(٢) انه اذا كانت القاعدة هى عدم تعلق قواعد الاختصاص المحلى بالنظام العام فانه يجب رغم ذلك اعتبار الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ من النظام العام ، ويستندون فى ذلك الى الحجج الآتية :

(أ) الحجة الأولى ان اختصاص قاضى التنفيذ المحلى تحدد وفقا لاعتبارات أساسها حسن سير اجراءات التنفيذ ولم يتقرر لمصلحة المدعى عليه ولو كان المشرع يقصد ذلك لجعل الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه فقط دون غيرها من المحاكم ولكنه قصد تحقيق مصلحة عامة وهى جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ وتركيزها فى يد قاضى واحد حتى يسهل عليه متابعة اجراءات التنفيذ وهذا الهدف يعتبر من النظام العام .

(ب) الحجة الثانية : أن الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ يرتبط

---

(١) انظر عرضا لذلك : عزمى عبد الفتاح ـ الرسالة السابقة ـ ص ٣٦٦ وما بعدها .

(٢) وجدى راغب ـ ص ٢٧١ ، فتحى والى ـ طبعة ١٩٧١ ـ بند ٣٤١ ص ٥٤١ ، أمينة النمر ـ طبعة ١٩٧١ ـ ص ٢٧ وص ٢٨ ، محمد عبد الخالق عمر ـ طبعة ١٩٧٧ ـ بند ٥٨ ـ ص ٥١ .

بوظيفة المحكمة بالنسبة لقضية معينة اذ يريد المشرع ان يختص بمنازعات التنفيذ ذات المحكمة التى جرى التنفيذ تحت اشرافها .

(جـ) الحجة الثالثة : ان الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ يندمج فى اختصاصه النوعى وينبغى ان يأخذ حكمه فكما ان الاختصاص النوعى يتعلق بالنظام العام فكذلك الاختصاص المحلى وفى ذلك يشبه الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ اختصاص المحكمة التى حكمت بالافلاس فى مسائل الافلاس واختصاص المحكمة التى اصدرت الحكم بتفسيره ، وقد رتب انصار هذا الرأى كل النتائج التى تترتب على اعتبار الاختصاص من النظام العام بالنسبة للاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ ، فيجوز التمسك بالدفع بعدم الاختصاص فى اى حالة تكون عليها الدعوى ، كما يجوز اثارة مسالة الاختصاص من قاضى التنفيذ من تلقاء نفسه ودون طلب من الخصوم ، كذلك لا يجوز الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ سواء قبل الخصومة او بعد بدء الخصومة .

اما الرأى الثانى والذى نميل اليه فوفقا له لا يتعلق الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ بالنظام العام(١) ، كما انه ينطبق على هذا الاختصاص القواعد العامة فى الاختصاص المحلى ، ولا عبرة بالحجج التى ساقها انصار الرأى الأول لأن هذه الحجج فاسدة وذلك للأسباب الآتية :

(أ) ان تقرير اعتبار تعلق قاعدة من قواعد الاختصاص بالنظام العام أو عدم تعلقها به معقود بضوابط قانونية محددة ليس من بينها الارتباط المزعوم بين الاختصاص النوعى والاختصاص المحلى ، كما ان مسايرة منطق هذا الرأى تؤدى الى تعلق الاختصاص المحلى بالنظام العام فى كل حالة يكون فيها الاختصاص لغير محكمة موطن المدعى عليه

---

(١) احمد ابو الوفا ـ قاضى التنفيذ ـ بحث منشور فى مجلة ادارة قضايا الحكومة ـ العدد الثالث ـ السنة الثامنة عشر ـ ص ٧٠٨ ، عبد الباسط جميعى ـ طبعة ١٩٧٤ ـ ص ٥٤ .

وهـذا غير صحيح ، كما انه من المتصور بناء على هـذا الراى ان يقال فى جميع الأحوال وليس فقط بصدد الاختصاص المحلى لمحكمة التنفيذ ان الاختصاص المحلى لأى محكمة يتصل بحكم وظيفتها ويندمج فى اختصاصها النوعى ويأخذ حكمه وبهذا يصبح الاختصاص المحلى متعلقا بالنظـام العام قولا واحدا وهو ما لم يقل به حتى انصار الراى الأول انفسهم .

(ب) ان تشـبيه الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ بالاختصاص المحلى للمحكمة التى اصدرت الحكم بالنسـبة لطلب تفسـيره أو تصحيحه يعد قياسا مع الفارق وكذا التشـبيه باختصاص محكمة الافلاس بمسائله ، لأن الاختصاص فى هـذه الحالات يتصل بذات قواعد التنظيم القضـائى وتبعية المحاكم بعضها للبعض الآ خر .

(جـ) ان الراى الأول لا يمكن ان يتفق مع الحالات التى يعطى فيها طالب التنفيذ حرية الاختيار بين اكثر من محكمة(١) ، كما هـو الشـأن فى الحالة المنصوص عليها فى المـادة ٣٤٧ من لائحـة ترتيب المحاكم الشرعية والتى خيرت طالب التنفيذ بين الالتجاء الى قاضى التنفيذ الذى يجرى التنفيذ فى نطاق اختصاصه المكانى أو الالتجاء الى المحكمة التى اصدرت الحكم كذلك فانه لا يتفق مع الحالات التى يعقد فيهـا المشرع الاختصاص الى محكمـة موطن المدعى عليـه رغم تعلق الأمر بمنازعة التنفيذ كما هو الحال فى المـادة ٣٣٥ التى تسند الاختصاص بنظر الدعوى الى قاضى التنفيذ الذى يقع فى نطاق اختصاصه موطن المحجوز عليـه وذلك على خلاف القاعدة العامة فى الاختصاص المحلى لحجز ما للمدين لدى الغير وكما هو الشـأن فى منازعات التنفيذ التى تثور قبل البدء فى التنفيذ اذ ينعقد الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليـه ، ولذلك فان البعض(٢) من انصار هـذا الراى القائل بتعلق الاختصاص

---

(١)عزمى عبد الفتاح ـ الرسـالة ـ ص ٣٧٠ .

(٢) محمـد عبـد الخـالق ـ الطبعـة الثانيـة سـنة ١٩٧٤ ـ ص ٢٠٤ ـ ٢٠٥ .

المحلى لقاضى التنفيذ بالنظام العام قد عادوا وقرروا أنه من الأسلم عدم اعتبــار الاختصــاص متعلقــا بالنظام العــام فى هــذه الحــالات التى ذكرناها آنفــا .

أما الرأى الثالث فان أنصــاره يقررون تعلق الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ بالنظام العــام كقاعدة عامة ولكنهم يربطون هــذا الأمر باشراف قاضى التنفيذ على الاجراءات(١) ، فبعد ان يناط بقاضى تنفيذ معين مهمة الاشراف على التنفيذ وبعد أن يفتح لهذا التنفيذ ملف فى المحكمه التى يتبعها فان الاختصاص المحلى يتعلق بالنظام العام ، أما قبل ذلك فان الأمر لا يتعلق بالنظام العــام أى ان تحــديد قاضى التنفيذ المختص محليا لا يتعلق بالنظام العــام ولا يكون الأمر متعلقا به الا بعد تحــديد قاضى التنفيذ وقيامه بالاشراف على الاجراءات ، وهــذا الرأى يقتضى اعمال اتفاق الطرفين اذا تم قبل تحــديد قاضى التنفيذ المختص محليا بالاشراف على التنفيذ وبدئه فعلا فى مباشرة أعماله ، أما اذا كان قد تم هــذا التحديد فلا يجوز الاتفاق على منح الاختصاص المحلى لقاضى آخر من قضاة التنفيذ ، ولكن هــذا الراى غير صحيح فقد انتقده الفقه(٢) بحق لأســباب متعددة فأولا هــذا الراى يفتقر الى أساس قانونى واضح ، وثانيا يؤدى هــذا الرأى الى صــعوبات عمليــة من حيث تحديد الوقت الذى يمكن الجزم فيه بأن قاضى التنفيذ قد عين للاشراف على التنفيذ وبحيث يصبح الاختصاص متعلقا بالنظام العام ، ولذلك لا يمكن التسليم باعتبار الاختصاص متعلقا بالنظام العام تارة وغيره متعلق به تارة أخرى بناء على أمر يصعب تحديده ، وثالثا ينتقد الفقه هــذا الرأى على أساس انه لا يمكن الأخذ به فى حالة المنازعات التى تثور قبل البدء فى التنفيذ كما لو تقــدم طالب التنفيذ الى محكمة التنفيذ لتوقيــع الحجز فامتنع

---

(١) أمينة النمر ـ طبعــة ١٩٧١ ـ بند ١٨ ص ٢٧ ، ٢٨ .

(٢) أنظر : محمد عبد الخالق عمر ـ طبعة ١٩٧٧ ـ بند ٥٨ ص ٥١ ، عزمى عبد الفتاح ـ الرســالة السابقة ـ ص ٢٧١ ـ ص ٢٧٣ .

المحضر دون سبب او استشعر الغير احتمال التنفيذ على أمواله فاستشكل فيه قبل أن يبدأ ، ففى هذه الحالات يحدد الاختصاص المحلى وفقا لقاعدة العامة الواردة فى المادة ٤٩ والتى تجعل الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه ، فاذا بدأ التنفيذ بعد ذلك فهل هذا يعنى ان يظل قاضى التنفيذ الذى يقع موطن المدعى عليه فى دائرة اختصاصه هو المختص بالاشراف على اجراءات التنفيذ وبالفصل فى منازعاته دون القاضى الذى يقع المال المنفذ عليه فى نطاق اختصاصه الجغرافى ؟ لا شك أن المشرع لم يقصد ذلك عندما نظم قواعد الاختصاص المحلى ، ورابعا ينتقد الفقه بحق هذا الراى على أساس أنه يقضى بتحريم الاتفاق الذى يعقده الخصوم ويكون من شأنه عقد الاختصاص حتى ولو للمحكمة المختصة محليا طبقا للمادة ٢٧٦ أى محكمة التنفيذ التى تقع الأموال المراد التنفيذ عليها فى دائرتها وفى ذلك مخالفة لقصد الشارع من عقد الاختصاص للقاضى التى تقع الأموال المراد التنفيذ عليها فى نطاق اختصاصه الجغرافى .

اذن هذا الراى الأخير منتقد فهو فى جملته يؤدى الى نتائج غريبة لا تتفق مع الأغراض التى ابتغاها المشرع من تنظيم قواعد الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ ، وهو يماثل الراى الأول القائل بتعلق هذا الاختصاص بالنظام العام فيما وصل اليه من نتائج ، ولذلك فان الراى الجدير بالتاييد هو الراى الثانى القائل بعدم تعلق الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ بالنظام العام فهذا الراى هو الذى يتفق مع التنظيم التشريعى لهذا الاختصاص .

(مادة ٢٧٧)

« تستأنف احكام التنفيذ فى المنازعات الموضوعية الى المحكمة الابتدائية اذا زادت قيمة النزاع على خمسمائة جنيه ولم تجاوز خمسة آلاف جنيه والى محكمة الاستئناف اذا زادت على ذلك .

وتستأنف احكامه فى المنازعات الوقتية الى المحكمة الابتدائية »(١)

المذكرة الايضــاحية :

جاء فى المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات رقم ١٣ لسـنة ١٩٦٨ ان القانون جعل « قاضى التنفيذ احد قضاة المحكمة الابتدائية فى مقر كل محكمة جزئية على أن يكون اختياره بطريق الندب (مادة ٢٧٤ مشروع) وأسـند اليه اختصاصا شـاملا فى جميع المسـائل والمنازعات المتعلقة بالسـند أيا كانت قيمتها ، وجعل استئناف حكمه فى المنازعات الموضوعية الى المحكمـة الابتدائيـة اذ زادت قيمـة النزاع على خمسـين جنيهـا ولم تجاوز خمسمائة جنيه والى محكمة الاستئناف اذا زادت على ذلك كما تستأنف احكامه فى المنازعات الوقتية الى المحكمة الابتدائية (مادة ٢٧٧ مشروع) .

وبديهى ان التظلم من الأوامر التى يصـدرها قاضى التنفيذ يكون بالطريق المعتاد الذى رسـمه قانون المرافعات للتظلم من الأوامر على العرائض » .

كما جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون رقم ٢٣ لسـنة ١٩٩٢ المعدل لهذه المـادة أنه « أصبح من الملائم اعادة النظر فى الحدود المختلفـة

---

(١) هذه المـادة مستحدثة وقد عدلت بمقتضى القانون رقم ٩٠ لسـنة ١٩٨٠ بأن استبدلت عبارة « خمسـمائة جنيه » بعبارة « مائتين وخمسين جنيها » ، كما عدلت بمقتضى القانون رقم ٢٣ لسـنة ١٩٩٢ بأن استبدلت عبارة « خمسـة آلاف جنيه » بعبارة « خمسـمائة جنيه » وعبارة « خمسـمائة جنيه » بعبارة « خمسين جنيها » .

للاختصاص وتعديله بما يتناسب مع التغير الذى طرأ على قيمة العملة وذلك برفع النصاب الابتدائى والانتهائى لمحكمة المواد الجزئية الى خمسة آلاف جنيه وخمسمائة جنيه على التوالى ، ويستتبع ذلك زيادة النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية الى خمسة آلاف جنيه ، وهو ما يؤدى الى التوسع فى عدد القضايا التى تنظرها المحكمة الجزئية ، وفى ذلك تحقيق لهدف دستورى هو تقريب القضاء من المتقاضين باعتبار أن تلك المحكمة هى اقرب المحاكم اليهم ، وفضلا عن ذلك فان رفع النصاب الانتهائى لمحكمة المواد الجزئية والمحكمة الابتدائية من شأنه تخفيف العبء عن محاكم الاستئناف ومحكمة النقض لما يترتب عليه من تقليل عدد القضايا القابلة للطعن عليها امامها » .

١٠٤ ـ طبيعة القرارات التى يصدرها قاضى التنفيذ :

يختص قاضى التنفيذ بالاشراف على اجراءات التنفيذ كما يختص ايضا بالفصل فى كل المنازعات الوقتية أو الموضوعية التى تثور بشأن التنفيذ ، ولذلك فهو يصدر بمناسبة هذا الاختصاص قرارات متنوعة لا تتفق فى الطبيعة ، اذ ليست لها طبيعة واحدة بل لكل منها طبيعته الخاصة ، فهذا القاضى يصدر قرارات ذات طبيعة ادارية ، كما انه يصدر قرارات ذات طبيعة ولائية ، وكذلك يصدر قاضى التنفيذ قرارات ذات طبيعة قضائية .

اما القرارات ذات الطبيعة الادارية فقد يصدرها قاضى التنفيذ بمناسبة تنظيمه لأعماله وحسن سيرها وهو فى ذلك لا يختلف عن اى قاضى آخر ومن امثلة ذلك تنظيمه جدول الجلسات وتوزيع القضايا على الدوائر المختلفة وتحديد مواعيد الجلسات وقرارات تأجيل الدعوى وغير ذلك من القرارات التى تهدف الى حسن سير مرفق القضاء ولا تفصل فى نزاع ولا ينشأ عنها خصومة ، كما قد يصدر قاضى التنفيذ قرارات ادارية بمناسبة اشرافه على المحضر واتخاذه ما يلزم من اجراءات لتذليل العقبات التى تعترض التنفيذ والتى لا تتخذ شكل

منازعة فى التنفيذ وقد اوضحت المادة ٢٧٨ مظاهر اشراف قاضى التنفيذ على المحضر وعلى اجراءات التنفيذ المختلفة بنصها على ضرورة ان يعد بالمحكمة جدول خاص تقيد فيه طلبات التنفيذ وينشأ لكل طلب ملف تودع به جميع الأوراق المتعلقة بهذه الطلبات ويعرض الملف على قاضى التنفيذ عقب كل اجراء وتثبت ما يصدره من قرارات واحكام ، ولا شك فى أن قاضى التنفيذ يصدر عند ممارسته لسلطته الاشرافية على أجراءات التنفيذ قرارات ذات طبيعة ادارية .

أما القرارات ذات الطبيعة الولائية فان قاضى التنفيذ يصدرها عندما يمارس اختصاصه بوصفه قاضيا للأمور الوقتية ، وهذه القرارات تصدر فى اغلب الأحيان فى صورة أوامر على العرائض ، ومن امثلة ذلك اصدار قاضى التنفيذ أمرا بالحجز التحفظى على المنقول لدى المدين أو اصداره امرا بحجز ما للمدين لدى الغير أو اصداره الأمر بتعيين أحد البنوك أو السماسرة أو الصيارف لبيع الأسهم أو السندات أو الحصص المحجوزة ، ومن امثلة ذلك اصداره الأمر بتفتيش المدين لتوقيع الحجز على ما فى جيبه وفقا للمادة ٢/٣٥٦ مرافعات وغير ذلك .

أما القرارات ذات الطبيعة القضائية اى الأحكام فهى تمثل الجانب الأكبر من قرارات قاضى التنفيذ ، وهذه الأحكام قد تكون أحكاما مستعجلة يصدرها قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة كالأحكام الفاصلة فى المنازعات الوقتية للتنفيذ « اشكالات التنفيذ » والتى ترمى الى وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه مؤقتا ، وقد تكون هذه الأحكام احكاما موضوعية تمس اصل الحق وهى تفصل فى المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ سواء كانت مرفوعة من احد اطراف التنفيذ مثل دعوى رفع حجز ما للمدين لدى الغير والاعتراض على قائمة شروط البيع أو كانت مرفوعة من الغير كدعوى الاستحقاق الفرعية ودعوى استرداد المنقولات المحجوزة .

١٠٥ ـ طرق الطعن فى أحكام وقرارات قاضى التنفيذ :

يتضح لنا مما سبق أن قاضى التنفيذ يتمتع بصفات عديدة ، فهو قاضى متعدد الصفات ، لأنه يكون تارة بمثابة قاضى للأمور الوقتية وتارة اخرى يكون بمثابة قاضى للأمور المستعجلة وتارة ثالثة يكون بمثابة قاضى موضوع ، ولذلك فان طرق الطعن فى اعماله تختلف حسب طبيعة العمل الذى يصدره وذلك كالآتى :

أولا : الأوامر على العرائض التى يصدرها قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور الوقتية : تخضع لنظام التظلم وفقا للقواعد العامة للطعن فى الأوامر على العرائض (المواد ١٩٧ ـ ١٩٩) ، وهذه القواعد تجيز لطالب الامر ولمن صدر ضده الأمر ايضا طريقان للتظلم اما التظلم للمحكمة المختصة أو التظلم للقاضى الآمر نفسه ، ولكن التظلم من الأوامر على العرائض الصادرة من قاضى التنفيذ يكون كقاعدة أمام قاضى التنفيذ نفسه باعتباره المحكمة المختصة بموضوع التنفيذ ، وبصفة استثنائية اذا خول القانون محكمة أخرى غير قاضى التنفيذ نظر موضوع التنفيذ كما هو الشأن فى دعوى رفع صحة الحجز فان التظلم من الأمر الصادر بالحجز يكون أمام هذه المحكمة المختصة بنظر موضوع النزاع الذى صدر الأمر تمهيدا له أو بمناسبته وذلك على سبيل التبع للدعوى الأصلية الا اذا اختار من صدر ضده الأمر التظلم أمام القاضى الآمر نفسه .

ويكون لطالب التظلم الخيار بين طريقى التظلم ، فله حرية الاختيار فى رفع تظلمه الى المحكمة المختصة أو الى القاضى الآمر نفسه ، ولكن لا يجوز له الجمع بينهما ، فاذا اختار أحدهما فان حقه يسقط فى استخدام الطريق الآخر ، لأن كلا من الطريقين يعيد النظر فى الأمر من ناحية واحدة هى مدى صوابه وتاييده أو خطاه والغائه أو تعديله دون المساس بأصل الحق .

وليس هناك ميعاد يتعين رفع التظلم خلاله ، والحكم الذى يصدر فى التظلم يعد حكما قضائيا بالمعنى الفنى الدقيق وليس مجرد أمر ولائى ،

ويكون هـذا الحكم قابلا للطعن فيه وفقـا للقواعد العامة للطعن ىى الأحكام ، فيطعن فيه بالاستئناف خـلال اربعين يوما من صـدوره ، ويكون الاستئناف امام المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية وفقـا لقيمة الطلب الذى صدر فيه الحكم .

ثانيا : الأحكام المستعجلة التى يصـدرها قاضى التنفيذ بوصـفه قاضيا للامور المسـتعجلة : تخضع للقواعد المتعلقة بالطعن فى الاحكام الصـادرة من قاضى الأمور المسـتعجلة ، والقاعدة العـامة هى قابلية الأحكام المسـتعجلة الصـادرة من قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية للطعن بالاستئناف دائمـا أمام المحكمة الابتدائية وميعاد الاستئناف هو خمسـة عشر يوما من تاريخ صدور الحكم ، ولكن رغم أن القاعدة هى جواز استئناف هـذه الأحكام بصفة مطلقة الا أن المشرع قد خرج عليها فى بعض الحالات حيث منع الطعن فى بعض المنازعات الوقتية كما هو الحال بالنسـبة للحكم الصـادر فى دعوى قصر الحجز وفقا للمادة ٢/٣٠٤ مرافعات والحكم الصـادر فى الطلب المقدم من طالب الحجز بالاسـتمرار فى التنفيذ دون انتظار الفصل فى دعوى الاسـترداد وفقا للمادة ٣٩٤ مرافعات ، ويرى البعض بحق أن المشرع قد جانبه الصواب عندما قرر عدم اجازة الطعن فى الأحكام الصـادرة فى بعض المنازعات الوقتية لان هـذه المنازعات تنظر على وجه السرعة ولا تمحص بدرجة كافية مما يجعل احتمال الخطا قائما(١) .

اذن جميع الأحكام المسـتعجلة الصـادرة من قاضى التنفيذ تقبل الاستئناف فى كل الاحوال عملا بالمـادة ٢٢٠ ، سـواء اكانت صادرة فى منازعات مسـتعجلة يخشى عليهـا من فوات الوقت أو فى اشـكالات تنفيذ وقتية .

---

(١) عزمى عبد الفتاح ـ نظام قاضى التنفيذ ـ الرسـالة السابقة ص ٥٧٨ .

ويلاحظ أنه اذا صدر فى الدعوى الواحدة وفى وقت واحد حكم يتضمن فى شق منه قضاء مستعجلا وفى الشق الثانى للقضاء موضوعيا فى طلب قيمته تجاوز خمسة آلاف جنيه ، وجب الفصل عند الاستئناف بين القضاءين بحيث يستأنف الحكم المستعجل أمام المحكمة الابتدائية ، ويستأنف الآخر أمام محكمة الاستئناف ، ويكون ميعاد استئناف الحكم الأول خمسة عشر يوما بينما يكون ميعاد استئناف الحكم الآخر اربعين يوما .

واذا صدر فى دعوى واحدة حكم يتضمن فى شق منه قضاء مستعجلا وفى الشق الثانى قضاء موضوعيا فى طلب قيمته لا تجاوز خمسمائة جنيه ؛ فان الشق الأول من الحكم هو وحده الذى يقبل الاستئناف .

وبذا يتميز الحكم المستعجل بما يلى :

١ ـ انه يقبل الاستئناف فى جميع الأحوال ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك .

٢ ـ انه يقبل الاستئناف فى جميع الأحوال أمام المحكمة الابتدائية .

٣ ـ أن ميعاد استئنافه هو خمسة عشر يوما فقط .

٤ ـ انه يحوز حجية مؤقتة .

وينبغى ملاحظة أن الاشكال الوقتى الأول هو الذى يوقف التنفيذ بقوة القانون (مادة ٣١٢ مرافعات) وانما المنازعات المستعجلة المتعلقة بالتنفيذ لا توقف التنفيذ بقوة القانون ما دامت لا تعتبر من اشكالات التنفيذ الوقتية .

واذا رفع طلب الى قاضى التنفيذ على اساس انه اشكال وقتى ، ثم اتضح للقاضى انه طلب موضوعى ، وفصل فيه على هذا الأساس ، فان صاحب المصلحة يملك الاستمرار فى التنفيذ اذا كان هذا التنفيذ قد وقف بناء على رفع الاشكال الوقتى ، وعند الاستئناف يعتد الخصم بالوصف القانونى الذى يراه هو صحيحا ، ويتحمل مغبته ، ويستأنف

الحكم ـ مراعيا المادة ٢٧٧ ـ فيرفعه اما الى محكمة الاستئناف او الى المحكمة الابتدائية بحسب الأحوال ، وإذا قضت هذه او تلك بعدم اختصاصها وجب عليها الحكم بالاحالة عملا بالمادة ١١٠ مرافعات(١) ٠

ثالثا : الأحكام الموضوعية التى يصدرها قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للموضوع : وهى الأحكام التى يصدرها قاضى التنفيذ فى المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ ، فقد نص المشرع فى المادة ٢٧٧ ـ محل التعليق ـ على أن تستانف هذه الأحكام الى المحكمة الابتدائية اذا زادت قيمة النزاع على خمسمائة جنيه ولم تجاوز خمسة آلاف جنيه والى محكمة الاستئناف اذا زادت عن ذلك ، ومن ثم يكون المشرع قد أتخذ من قيمة المنازعة مناطا لتحديد مدى قابلية الحكم للاستئناف والمحكمة المختصة بنظره كالآتى :

(أ) يكون الحكم انتهائيا اى داخلا فى حدود النصاب النهائى لقاضى التنفيذ وهو قاضى جزئى ولا يقبل الطعن فيه بالاستئناف الا بسبب وقوع بطلان فى الحكم او فى الاجراءات المؤثرة وفقا للمادة ٢٢١ ، وذلك اذا كانت قيمة المنازعة خمسمائة جنيه او اقل من ذلك ٠

(ب) يكون الحكم قابلا للاستئناف أمام المحكمة الكلية التى يتبعها قاضى التنفيذ ، اذا زادت قيمة النزع عن خمسمائة جنيه ولم تجاوز خمسة آلاف جنيه ٠

(ج) يكون الحكم قابلا للاستئناف امام محكمة الاستئناف العالى ، اذا زادت قيمة النزاع عن خمسة آلاف جنيه ، ويبدو هنا واضحا الخروج على مقتضى القواعد العامة التى كان من مقتضاها ان يكون استئناف هذا الحكم أمام المحكمة الابتدائية مهما كانت قيمة النزاع نظرا لصدوره من قاضى جزئى هو قاضى التنفيذ ، وقد بررت المذكرة الايضاحية هذا الخروج بحداثة عهد البلاد بنظام قاضى التنفيذ الأمر الذى يستلزم

(١) احمد ابو الوفا ـ التعليق ـ طبعة ١٩٩٠ ـ ص ١٠٩٢ و ١٠٩٣

فتح السبيل امام احكام التنفيذ كى تصل لمحكمة النقض وحتى تتاح الفرصة لارساء وتوحيد القواعد والمبادىء القانونية المتعلقة بهذه الأحكام ، وينتقد البعض(١) بحق موقف المشرع فى هذا الصدد ويرى انه حاول تدارك خطأ وقع فيه وهو اسناد الاختصاص بنظر كافة المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ مهما كانت قيمتها ورغم خطورة بعضها الى قاضى من طبقة المحاكم الجزئية وانه اضطر ازاء هذا الى التفرقة فى الاستئناف بين حالتين على اساس قيمة الدعوى وهو بذلك قد كرر تجربة فاشلة سبق ان اخذ بها فى مجال دعاوى الحيازة وان التطبيق العملى لهذا النظام قد اسفر عن مهزلة ولذلك يجب التقيد بالقواعد العامة التى تقضى باستئناف الأحكام الصادرة من القاضى الجزئى الى المحكمة الابتدائية واخراج المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ ذات الأهمية الخاصة من اختصاص قاضى التنفيذ باعتباره قاضيا جزئيا .

ويلاحظ انه يجب تطبيق القواعد العامة الواردة بالمواد من ٣٦ الى ٤١ مرافعات لتقدير الدعاوى لمعرفة نصاب الاستئناف ، كما ان ميعاد الاستئناف الذى يتعين رفع الطعن خلاله هو اربعين يوما تبدأ من يوم صدور الحكم سواء رفع الطعن امام المحكمة الابتدائية او رفع امام المحكمة الاستئنافية العليا .

وينبغى ملاحظة انه اذا رفع الاستئناف الى محكمة غير مختصة قيميا بنظر الاستئناف كما اذا كانت قيمة النزاع تجاوزت خمسة آلاف جنيه ورفع الى المحكمة الابتدائية كان على المحكمة ان تقضى ومن تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بنظر الاستئناف واحالته الى محكمة الاستئناف المختصة ، وذلك دون ما بحث لما اذا كان الاستئناف مقبولا شكلا أم لا وتترك الفصل فى ذلك لمحكمة الاستئناف .

وجدير بالذكر ان بعض محاكم الاستئناف قد ذهبت عند احالة الاستئناف اليها من المحكمة غير المختصة الى ان تقديم صحيفة الاستئناف

---

(١) عبد الباسط جميعى ـ طبعة سنة ١٩٧٥ ـ جـ ٢ ص ٥٢ و ٥٣ .

الى محكمة غير مختصة لا يعتبر رفعا للاستئناف واشترطت لكى يكون الاستئناف مقبولا ان تقدم صحيفته فى الميعاد الى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظره ورتبت على ذلك القضاء بعدم قبول الاستئناف المحال اليها لأن صحيفته لم تقدم لقلم كتابها ابتداء الا ان الراجح هو ان الاستئناف يعتبر مرفوعا من وقت تقديم صحيفته الى قلم الكتاب حتى ولو كان قد قدم لقلم كتاب محكمة غير مختصة قيميا بنظره ذلك أن عدم اختصاص المحكمة قيميا بنظر الدعوى لا يبطل صحيفة الاستئناف ولا يلغى الآثار التى ترتبت على تقديمها ، ولا يصح قياس هذه الحالة على حالة تقديم صحيفة الطعن بالنقض والتى ينبغى ان تقدم الى قلم كتاب محكمة الاستئناف التى اصدرت الحكم أو محكمة النقض لصراحة النص فى هذه الحالة الأخيرة وهو نص خاص بالنقض ولا يتعداه الى الاستئناف ولا يعتبر من القواعد العامة التى تحكم الطعون(١) .

رابعا : القرارات الادارية التى يصدرها قاضى التنفيذ فى مجال التنفيذ : هذه القرارات تكون من اعمال ادارة القضاء ولا تتعلق بخصومة أو تتصل بها ، ولذلك لا يحكمها نظام قانونى خاص من حيث الطعن ، ومن الممكن لقاضى التنفيذ نفسه أن يرجع عنها دون التقيد بشكليات معينة ، ولا يجوز التظلم من هذه القرارات لأن التظلم طريق خاص بالأوامر على العرائض وهى نوع من الأعمال الولائية ومن ثم لا يمكن سلوكه للطعن فى اعمال ذات طبيعة ادارية بحته (انظر فيما يتعلق بأعمال القاضى المختلفة : للمؤلف ـ اعمال القضاة ـ نشر دار النهضة العربية) .

احكام القضاء :

١٠٦ ـ نصت المادة ١/٢٧٧ من قانون المرافعات ـ قبل تعديلها بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٨٠ والقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ـ على أن « تستأنف احكام قاضى التنفيذ فى المنازعات الموضوعية الى المحكمة

---

(١) عز الدين الدناصورى وحامد عكاز ـ التعليق ـ ص ١٢٥٣ .

الابتدائية اذا زادت قيمة النزاع على خمسين جنيها ولم تجاوز مائتين وخمسين جنيها والى محكمة الاستئناف اذا زادت على ذلك » ولما كان الاشكال فى التنفيذ المرفوع من الطاعن بالدعوى رقم ٠٠٠٠ تنفيذ المنشية هو منازعة تنفيذ موضوعية وقد اقيم بمناسبة اتخاذ قلم كتاب محكمة الاسكندرية الابتدائية اجراءات المطالبة والتنفيذ باتعاب المحاماة المحكوم بها على الطاعن وقدرها خمسة جنيهات ، فان قيمة هذه الدعوى تقدر طبقا للفقرة التاسعة من المادة ٣٧ من قانون المرافعات ـ بقيمة الدين المحجوز من اجله ، ويكون الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة استئناف الاسكندرية قد اصاب فى قضائه بعدم الاختصاص بنظر الاستئناف وباحالته الى محكمة الاسكندرية الابتدائية ٠

(نقض ١٩٨١/٢/١٩ ـ الطعن رقم ٨١ لسنة ٤٨ قضائية) ٠

١٠٧ ـ الحكم الصادر فى منازعة وقتية من قاضى التنفيذ ، لا يجوز حجية فى المنازعة الموضوعية فى التنفيذ ٠

(نقض ١٩٨٥/١١/١٤ ـ الطعن رقم ٣٨٥ لسنة ٥٠ قضائية) ٠

١٠٨ ـ طلب المحجوز عليه الحكم بصفة مستعجلة بتقدير مبلغ وايداعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء بالدين المحجوز من اجله ٠ منازعة وقتية فى التنفيذ ٠ استئناف الحكم الصادر فيها ٠ اختصاص المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية بالفصل فيها (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ طعن رقم ٦٧٠ لسنة ٤٢ ، نقض ١٩٧٨/٣/٤ طعن رقم ٤١١ لسنة ٤٤ قضائية) ٠

١٠٩ ـ قضاء المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية بعدم اختصاصها بنظر الاستئناف فى منازعة متعلقة بالتنفيذ وباحالته الى محكمة الاستئناف ٠ التزام المحكمة المحال اليها بالاحالة ٠ لا خطاء ٠

(نقض ١٩٨٠/٥/١٥ طعن رقم ١٣٦ لسنة ٤٥ قضائية) ٠

١١٠ ـ قضاء محكمة الاستئناف بعدم قبول الاستئناف باعتبار أنه

صـادر من قاضى التنفيذ فى منازعة وقتية • وجوب القضـاء باحالة الاستئناف الى المحكمة الابتدائية المختصـة بنظره •

(نقض ١٩٧٨/٤/١٣ طعن رقم ٨١ لسـنة ٤٥ قضـائية) •

١١١ – المنازعة الموضـوعية فى التنفيذ والمنازعة الوقتية فيه • ماهية كل منهما • الأحكام الصـادرة فى الأولى • استئنافها أمام محكمة الاستئناف بحسب قيمة النزاع • الأحكام الصـادرة فى الثانية • استئنافها فى جميـع الحالات أمام المحكمة الابتدائية • مادة ٢٧٧ مرافعـات •

(نقض ١٩٨٩/١/١٢ طعن رقم ٢٢٦٦ لسـنة ٥٧ قضـائية ، نقض ١٩٨٨/٢/٤ طعن رقم ٢٢٢١ لسنة ٥٤ قضـائية ، نقض ١٩٧٨/٤/١٣ سـنة ٢٩ ص ١٠٠٥) •

١١٢ – تنص المـادة ١١٠ من المرافعات على انه على المحكمة اذا قضت بعـدم اختصاصها ان تأمر باحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصـة ، ولو كان عـدم الاختصاص متعلقا بالولاية • واذ كان قضاء الحكم المطعون فيه بعـدم قبول الاستئناف على اسـاس أن استئناف الأحكام فى المنازعات الوقتية يكون أمام المحكمة الابتدائية ينطوى على قضاء بعدم الاختصاص النوعى مما كان يتعين معه على المحكمة أن تأمر باحالة الاستئناف الى المحكمـة الابتدائية المختصـة بنظره فان الحكم المطعون فيه اذ أغفل الأمر • باحالة الاستئناف الى المحكمة المختصـة يكون قد خالف القانون •

(نقض ١٩٧٨/٤/١٣ الطعن رقم ٨١ لسـنة ٤٥ ق س ٢٩ ص ١٠٠٥) •

١١٣ – على المحكمة ان تعطى الدعوى وصـفها الحق وتكييفها الصحيح ، واذ كان البين من الحكم الصـادر من محكمة أول درجة أنه انتهى الى القضـاء بصفة مسـتعجلة برفض الدعوى ، بطلب عدم الاعتداد بالحجز – بعد أن كيفها تكييفا صحيحا بانها منازعة وقتية يفصل فيهـا قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المسـتعجلة عملا بالفقرة الأخيرة من المـادة ٢٧٥ من قانون المرافعات ، فان استئناف الحكم الصـادر فيهـا

يكون الى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٧٧ من قانون المرافعات ، ولما كان اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى يعتبر مطروحا دائما امامها ، وعليها أن تفصل فيه من تلقاء نفسها عملا بالمادة ١٠٩ من قانون المرافعات ، فان الحكم من المطعون فيه اذ قضى فى الدعوى بما يتضمن اختصاصه بنظر الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فيها من محكمة اول درجة حالة كون الاختصاص بذلك معقود للمحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية يكون قد خالف القانون ٠

(نقض ١٩٧٨/٣/٤ الطعن رقم ٤٤١ سنة ٤٤ ق س ٢٩ ص ٦٧٩)

١١٤ ـ جعلت المادة ٢/٢٧٧ من قانون المرافعات استئناف احكام قاضى التنفيذ فى المنازعات الوقتية الى المحكمة الابتدائية واذ يبين من صحيفة الدعوى ٠٠٠ تنفيذ عابدين أن الطاعن ابتغى بها الحكم بصفة مستعجلة باجراء وقتى هو تقدير مبلغ يودعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للمطعون ضدها ـ الحاجزة ـ ويترتب على ايداعه زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وانتقاله الى المبلغ المودع الذى يصبح مخصصاً للوفاء بمطلوب الحاجزة عند الاقرار لها به أو الحكم لها بثبوته طبقا لحكم المادة ٣٠٣ من قانون المرافعات ، فأجابته المحكمة لطلبه ، وكان التكييف القانونى لهذه الدعوى انها منازعة وقتية فى التنفيذ ٠ فان الحكم الصادر فيها يستأنف أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية ، واذ رفع لمحكمة الاستئناف فانه لا يختص بالفصل فيه ٠ فاذا نظرته وحكمت فيه فانها تكون قد خالفت قواعد القانون الآمرة المنظمة للتقاضى بما يعيب حكمها بالخطأ فى تطبيق القانون ٠

(نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ الطعن رقم ٦٧٠ سنة ٤٢ ق س ٢٩ ص ٢٠٦٥)

(مادة ٢٧٨)

« يعد بالمحكمة جدول خاص تقيد فيه طلبات التنفيذ .

وينشأ لكل طلب ملف تودع به جميع الأوراق المتعلقة بهذه الطلبات . ويعرض الملف على قاضى التنفيذ عقب كل اجراء . ويثبت به ما يصدره من قرارات وأوامر واحكام »(١) .

المذكرة الايضـــاحية :

« تحقيقا لمتابعة قاضى التنفيذ للاجراءات المتعلقة بالتنفيذ نص القانون فى المـادة ٢٧٨ منه على اعداد جدول خاص بمحكمة التنفيـذ تقيد به الطلبات المتعلقة به كما نص على ان ينشأ لكل طلب من طلبات التنفيذ ملف تودع به جميع الأوراق المتعلقة بالتنفيذ بما فى ذلك الاحكام التى يصدرها قاضى التنفيذ وكذلك قراراته وأوامره وأوجب على المحضر ان يعرض الملف على القاضى عقب كل اجراء يقوم به ليامر بما يرى اتخاذه وبذلك يكون القاضى متابعا لاجراءات التنفيذ ورقيبا عليهـا .

وغنى عن البيان أن أفراد ملف لكل تنفيذ لا يتوقف على قيام نزاع ، بمعنى أنه اذا ســار التنفيذ ســيره الطبيعى دون أن يعترضــه نزاع بين الخصــوم أو مع الغير يتخذ شكل خصــومة قضائية فان الملف يجب ان ينشأ ويجب على المحضر ان يعرضه على القاضى عقب كل اجراء يتخذه رتقتصر مهمة القاضى فى هــذه الحالة على اصدار ما يراه من قرارات وأوامر لتذليل الصــعوبات التى تعترض التنفيذ ، كما أنه اذا قام نزاع متعلق بالتنفيذ بين الخصــوم أو من الغير اتخذ شكل خصومة فان ملف التنفيذ ذاته يجب أن يشــتمل ايضا فى هــذه الحالة على أوراق الدعوى والأوامر والأحكام الصــادرة فيهـا » .

التعليـــــق :

١١٥ ـ التنفيذ يقوم به المحضر اذ هو معاون لقاضى التنفيذ ، ولذلك وفقـا للمادة ٢٧٨ ـ محل التعليق ـ يجب على المحضر عرض

---

(١) هذه المـادة مستحدثة وليس لها مقابل فى قانون المرافعات السـابق .

ملف التنفيذ على القاضى عقب كل اجراء ويتلقى توجيه القاضى بشانه ، ويجـوز للمحضر ان يطلب توجيـه القاضى قبل القيـام بالاجراء اذا عرضت له صـعوبة وجد من المناسب اسـتطلاع راى القاضى بشـانها كما يجوز لقاضى التنفيذ أن يوجه المحضر قبل الاجراء ولو لم يطلب منه المحضر ذلك ، لأن المحضر لا يعدو أن يكون معاونا للقاضى فى التنفيذ كما ذكرنا .

ويلاحظ أنه اذا اصدر القاضى أمراً أو توجيها للمحضر فانه يجب ان يكون فى شكل قرار مكتوب ، اذ يتطلب القانون ايداعه فى الملف ، فقد نصت المـادة ٢٧٨ على اثبات ما يصدره قاضى التنفيذ من قرارات فى الملف .

وثمة راى فى الفقه يذهب الى ان هـذه القرارات تعتبر من قبيل الأعمال المتعلقة بادارة القضـاء ، ولهذا فانه لا يجوز التظلم منها(١) . ولكن الراجح أن هذا الرأى ليس صحيحا على اطلاقه ، لأن الأعمال المتعلقة بادارة القضـاء تتميز بانها لا تتعلق مباشرة بمصالح الأفراد ، وانما بسير ادارة القضـاء باعتباره مرفقا عاما كما هو الحال بالنسـبة لتحديد مواعيد الجلسـات او توزيع القضـايا على الدوائر المختلفة ، والأمر ليس كذلك بالنسـبة لجميع القرارات التى يصدرها قاضى التنفيذ فى توجيهه المحضر واشرافه عليه(٢) ، اذ ان بعض القرارات الصـادرة من قاضى التنفيذ تتعلق بادارة القضـاء ومن ثم لا يجوز التظلم منها ، بينما هناك كثير من الأوامر التى يصدرها قاضى التنفيذ تمس مصالح الخصـوم ومن ثم يجوز التظلم منهـا .

وقد اختلف الفقه حول ما اذا كان يجوز لقاضى التنفيذ اصدار مثل هـذه الأوامر فى الأحوال التى يتم فيها التنفيذ بواسـطة رجال الادارة كما هو الحال فى الحجز الادارى فذهب راى الى جواز ذلك على اساس

(١) محمد عبد الخالق عمر ـ بند ٦٨ ـ ص ٦١ .
(٢) فتحى والى ـ بند ٧٧ مكرر ص ١٤٦ و ص ١٤٧ .

ان رجال الادارة فى قيامهم باجراءات التنفيذ يقومون مقام المحضر(١) الا ان الراجح هو انه لا يجوز ذلك لأن رجل الادارة ليس من معاونى القاضى فى التنفيذ فلا يخضع لتوجيهاته وانما لتوجيهات رئيســه(٢) .

١١٦ ـ وجدير بالذكر انه لا يترتب اى بطلان عند مخالفة أحكام هـذه المـادة التنظيمية ، كما أنه من الملاحظ أن المـادة ٢٧٨ ـ محل التعليق ـ لن تؤدى الى النتيجة المرجوة منها الا اذا نظمت القضـايا وعددها أمام قضاة التنفيذ بصورة لا ترهقهم(٣) .

١١٧ ـ عيوب نظام قاضى التنفيذ فى التشريع المصرى ووسائل اصلاحها :

نظراً لعدم تطابق نظام قاضى التنفيذ فى التشريع المصرى والصورة المثلى لهذا النظام التى أوضحناها آنفا ، فقد وجه الفقه كثيرا من سهام النقد للنصوص التشريعية الخاصـة بهذا النظام والتى أسفر التطبيق العملى لها عن عيوب ومشاكل متعددة ، واهم هـذه الانتقادات ما يلى :

١ ـ ان نظام قاضى التنفيذ يبدو وكانه لم يغير من نظام العمـل المـالوف شـيئا فى مجال التنفيذ ، فالمحضر هو الذى يوالى ويباشر اجراءات التنفيذ كما كان الأمر عليــه فى ظل قانون ١٩٤٩ ، وقد ابقى المشرع على نظام المحضرين كما هو دون تغيير رغم مناقضة هـذا النظام لنظام قاضى التنفيذ .

٢ ـ انه كان المفروض ان يعهد بمهمة الاشراف على التنفيذ وفض منازعاته الى قاضى متخصص بمعنى ان يخصص فى كل محكمة جزئية قاضى يتفرغ لأداء هـذا العمل ، ولكن امعانا فى الاقتصـاد فى النفقات فقد رؤى عند التطبيق ان يضاف هـذا العمل الى الأعمال المعتادة للقاضى

---

(١) امينة النمر ـ بند ١٥ ص ١٨ .

(٢) وجدى راغب ص ٢٦٧ ، فتحى والى بند ٧٧ مكرر ص ١٤٧ ، محمد عبد الخالق عمر ـ بند ٣١ ص ٢٤ .

(٣) احمد ابو الوفا ـ التعليق ص ١٠٩٤ .

الجزئى أو القضاة العاملين فى المحكمة الجزئية(١) ، وهذا يعنى ان القاضى الجزئى يخصص بعض وقته لنظر منازعات التنفيذ وللاشراف على اجراءات التنفيذ التى تتخذ بمعرفة المحضرين العاملين فى محكمته وذلك بالاضافة الى عمله العادى فى القضايا المدنية وقضايا الأحوال الشخصية ، وقد ادى ذلك عملا الى ان القاضى الجزئى لم يعد لديه من الوقت ما يكفيه ليخصصه لهذا العمل الجديد بعد فراغه من نظر القضايا الأخرى ، وبذلك اصبح الاشراف على التنفيذ نظريا اى روتينيا(٢) ، كما أن منازعات التنفيذ لم تعد تلقى العناية التى كانت تلقاها من قبل لا من حيث سرعة البت فيها ولا من حيث بحثها ودراستها بل وتولدت مشكلات ومنازعات جديدة لم يكن لها وجود من قبل ، بحيث اصبح التنفيذ فى يد المحضر والمسئولية عنه تقع على عاتق قاضى التنفيذ الجزئى المرهق بالعمل .

٣ ـ ان من اهم عيوب نظام قاضى التنفيذ هو عدم وجود عدد كاف من القضايا ليقوموا بوظيفة قاضى التنفيذ ، وقد لوحظ فى بعض المحاكم تكدس القضايا امام قضاة التنفيذ وبعضها قضايا مستعجلة لا تحتمل التاخير بطبيعتها نظرا لعدم كفاية عدد القضاة .

٤ ـ أن كل ما اسفر عنه تطبيق نظام قاضى التنفيذ منذ سنه ١٩٦٨ حتى الآن هو احالة اشكالات التنفيذ من القضاء المستعجل الى القضاء الجزئى العادى مما ادى الى انكماش حجم العمل فى القضاء المستعجل والى ضعف مستوى الأداء فى قضاء الاشكالات لعدم التخصص وعدم التجانس ، وقد انتهى الأمر اخيرا الى احالة مشكلات التنفيذ مرة أخرى للقضاء المستعجل كما كان الحال قبل انشاء نظام قاضى التنفيذ .

٥ ـ انه من حيث الاختصاص بمنازعات التنفيذ ومسائله لا يحقق نظام قاضى التنفيذ الاشراف الفعلى لمحكمة واحدة على مسائل التنفيذ ، لأنه من الممكن تعدد المحاكم المختصة محليا ونوعيا بتنفيذ واحد ،

---

(١)،(٢) راجع عبد الباسط جميعى ـ ص ٤٧ ، ٤٨ .

وهـذا يؤدى الى تشتيت المتقاضين فى ذات الاجراءات الواحدة وذلك اذا ما شـمل التنفيذ اموالا وحقوقا متعددة لأشـخاص متعددين .

ومن أهم وسـائل الاصلاح التى اقترحها الفقه(١) لاصلاح نظام قاضى التنفيذ بحيث يحقق غاياته ما يلى :

١ ـ ضرورة الأخذ بنظام دوائر التنفيذ المتخصصة ، بحيث تنشأ دائرة تنفيذ فى كل محكمة جزئية سـواء كانت هـذه المحكمة خارج نطاق المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية أو كانت تقع بهذه المدينة وان تختص كل دائرة من هـذه الدوائر بتنفيذ السندات الصادرة من المحاكم الجزئية طبقـا لقواعد الاختصاص المحلى ، كما يجب انشـاء دائره تنفيذ بكل محكمة ابتدائية تختص بتنفيذ الأحكام الصـادرة من المحاكم الابتدائية باعتبـارها محكمـة اول درجة أما الأحكام الصـادرة منهـا باعتبـارها محكمة استئنافية فتختص بمسائل التنفيذ المتعلقة بها دائرة التنفيذ بالمحكمة الجزئية التى اصدرت الحكم المطعون فيه ، ونظام دوائر التنفيذ المقترح يقتضى بطبيعته تخصص قضاة التنفيذ بمسائل التنفيذ دون سواها وهـذا التخصص ميزة من مزايا نظام قاضى التنفيذ والتى اغفلهـا المشرع المصرى باضـافته اعمال التنفيذ الى القاضى الجزئى كما ذكرنا سـابقا ، وتخصص قضاة التنفيذ مسـالة يجمع الفقه عليهـا باعتبارها الخطوة الأولى لاصـلاح نظام قاضى التنفيذ الحالى كمـا انه يؤدى الى اكتسـاب هؤلاء القضاة الخبرة اللازمة فى مجال التنفيذ ، ويلاحظ انه وفقـا لنظام دوائر التنفيذ المتخصصة الذى اقترحه البعض فى الفقـه يجب من ناحية اسـناد رئاسة دائرة التنفيذ المتخصصة الى من تمرس بالخبرة من القضاة فلا يرأس دائرة التنفيذ فى نطاق المحكمة الابتدائية الا من كان بدرجة رئيس محكمة وهو ما كان يأخذ به القانون العثمانى

---

(١) عزمى عبد الفتاح ـ الرسـالة السابقة ص ٦٤٠ وما بعدها ، محمد عبـد الخالق عمر ـ بند ٣٢٣ و ٣٢٤ ـ ص ٣٤٠ ـ ص ٣٤١ ، عبد الباسط جميعى ـ ص ٥٦ وص ٥٧ .

والتشريعات العربية اما قضاة التنفيذ بالمحكمة الجزئية فينبغى اختيارهم من بين من تمرسوا مدة معقولة فى العمل القضائى نظرا لدقة مسائل التنفيذ وصعوبتها ، ومن ناحية اخرى يجب ان يتعدد القضاة الذين يلحقون بدوائر التنفيذ فلا يكفى وجود قاضى واحد للتنفيذ بكل دائرة بل يجب وجود اكثر من قاضى بها .

٢ - ضرورة الأخذ بنظام مأمورى التنفيذ ، وهذا النظام يقتضى الحاق عدد من مأمورى التنفيذ بدوائر التنفيذ من بين الحاصلين على ليسانس الحقوق والذين اجتازوا دورة تدريبية تكسبهم اللياقة المهنية اللازمة للقيام بالواجبات المناطة بهم ، ولكن لا يعنى الأخذ بنظام مأمورى التنفيذ وفقا لهذا الاقتراح الذى يراه البعض فى الفقه ان يلغى نظام المحضرين ، فلا يوجد ما يمنع من بقاء المحضرين فى وظائفهم مع قصر عملهم على القيام بالأعمال المتعلقة بالاعلانات القضائية وسلب كل اختصاص لهم فيما يتعلق باجراءات التنفيذ ، وفى نفس الوقت فان الأخذ بنظام مأمورى التنفيذ لا يعنى تحول المحضرين تلقائيا الى مأمورى التنفيذ وان كان لا مانع من تعيين المحضر فى هذه الوظيفة اذا استوفى شروط التعيين فيها ، اما الاختصاصات التى يعهد بها الى مأمورى التنفيذ فانها تشمل الاختصاصات التى يقوم بها محضرو التنفيذ والاختصاصات التى تسند الى قلم الكتاب فى مسائل البتنفيذ كما فى حالات التنفيذ العقارى ، ولا شك فى ان الأخذ بنظام مأمورى التنفيذ على هذا النحو سوف يؤدى الى اضعاف هيمنة المحضرين على اجراءات التنفيذ فى القانون الحالى والتى اصبحت موضع الشكوى والمعاناة من المتقاضين .

٣ - ضرورة تحقيق الاشراف السابق للقضاء على بدء التنفيذ ، بحيث يمنح القانون قاضى التنفيذ سلطة الأمر ببدء اجراءات التنفيذ ومتابعتها بنفسه وذلك مما يؤدى الى الاقلال من منازعات التنفيذ ، ويقتضى الاشراف السابق للقضاء ان يتقدم الدائن بطلب التنفيذ الى القضاء واذا امتنع المدين عن الوفاء فان القاضى هو الذى يقرر بدء

التنفيذ الجبرى على مال المدين ويحدد طريق التنفيذ الذى يتعين اتباعه ويامر باتخـاذ التدابير اللازمة لذلك ويتابع اجراءات التنفيذ بحيث لا يتم اجراء منهـا الا بعـد الحصـول على اذن منه ، كما تعرض عليـه الاجراءات بعـد انتهائها للتاكد من قانونيتها والفصـل فيما قد يثور من منازعات اثناء التنفيذ ، فلا يكفى مجرد تجميع منازعات التنفيذ امام قاضى واحد وعرض الاجراءات عليـه بعـد اتمامها كما هو الشـأن فى القانون الحالى ، بل يجب أن تكون هنـاك رقابة قضائية سـابقة على بدء التنفيذ الجبرى ٠

٤ ـ ضرورة تعديل قواعد الاختصاص المحلى والأخذ بنظام الانابة الذى سبق ان اشرنا اليـه ، بحيث تعالج حالة تعـدد اماكن الاموال التى يجرى عليهـا التنفيذ ، حتى لا يتعدد القضـاة المختصين ولا يبعثر الاختصاص بنظر منازعات التنفيذ ، ويمكن اشراف قاضى واحـد على اجراءات التنفيذ ٠

(مادة ٢٧٩)

« يجرى التنفيذ بوساطة المحضرون وهم ملزمون باجرائه بناء على طلب ذى الشأن متى سلمهم السند التنفيذى •

فاذا امتنع المحضر عن القيام بأى اجراء من اجراءات التنفيذ كان لصاحب الشأن أن يرفع الأمر بعريضة الى قاضى التنفيذ •

فاذا وقعت مقاومة او تعد على المحضر وجب عليه أن يتخذ جميع الوسائل التحفظية وان يطلب معونة القوة العامة والسلطة المحلية »(١) •

التعليـــــــق :

١١٨ ـ التعريف بالمحضر ومركزه القانونى من حيث تبعيته للسلطة التنفيذية او القضائية ومن حيث وكالته عن طالب التنفيذ :

المحضر هو عامل التنفيذ الذى اناط به المشرع اتخاذ اجراءات التنفيذ ، ورغم ان قانون المرافعات الحالى قد انشأ نظام قاضى التنفيذ الا انه لم يسلب المحضر صفته باعتباره عامل التنفيذ يقوم به تحت اشراف القضـاء •

والمحضر ليس قاضيا لأنه لا يتمتع بولاية القضاء ولذلك يجب عدم تشـبيه النظام القانونى للمحضرين بذلك الخاص بالقضاة ، ووفقا للمادة ١٤٨ من قانون السـلطة القضـائية فانه يشـترط فيمن يعين محضرا ما يشـترط فيمن يعين كاتبا ، وطبقـا للمادة ١٣٧ فانه يشـترط فيمن يعين كاتبا الشروط الواجب توافرها وفقا للأحكام العامة للتوظف فى الحكومة عدا شرط الامتحان المقرر للوظيفة ويجب الا يقل المؤهل عند التعيين عن شـهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها ، ولا يشـترط فى المحضر أن يكون حاصلا على اجازة الحقوق ولكن يجوز تعيين المحضرين من بين الحاصلين على هـذه الاجازة ، ووفقا للمادة ١٤٨ فان المحضر يعين

---

(١) هذه المـادة تقابل المـادتين ٤٥٨ و ٤٨٣ من قانون المرافعات السـابق •

تحت الاختبار لمدة سنة على الأقل وسنتين على الاكثر ، وقد أوضحت المادة ١٥٣ أن القرارات المتعلقة بالشئون الوظيفية للمحضر من تعيين وترقية ومنح علاوات ونقل تصدر من وزير العدل بناء على ما تقترحه لجنة مكونة من وكيل وزارة العدل ومدير عام ادارة المحاكم ومدير عام الشئون المالية ويحلف المحضرون امام هيئة المحكمة التابعين لها فى جلسة علنية يمينا بان يؤدوا أعمال وظيفتهم بالذمة والعدل ، ويلحق المحضرون بدائرة كل محكمة ابتدائية ويرأس المحضرين كبير المحضرين ، وفى دوائر المحاكم الجزئية يوجد محضرون اول ، ولا يعين محضرا أول بمحكمة جزئية الا من أمضى فى وظيفة محضر تنفيذ مدة سنتين على الأقل ، ويتولى رئيس المحكمة الابتدائية تحديد محل عمل المحضرين ونقلهم وندبهم داخل دائرة المحكمة وكذلك تعيين المحضرين الأول بالمحاكم الجزئية .

وهناك نوعان من تخصصات المحضرين فى العمل ، فقد يتخصص المحضر فى القيام باعلان الأوراق القضائية كالانذرات والاحكام وصحف الدعاوى وصحف الطعون وغيرها ويعرف بمحضر الاعلان ، وقد يتخصص المحضر فى القيام باجراءات التنفيذ واعماله من حجز وبيع أو اعلان الأوراق المتعلقة بالتنفيذ ويعرف بمحضر التنفيذ ولكن يشترط فيمن يعين محضرا للتنفيذ ان يكون قد شغل وظيفة محضر مدة سنتين على الأقل وحسنت الشهادة فى حقه وأن يكون قد نجح فى امتحان يختبر فيه تحريريا وشفويا (مادة ١٤٩) وعلة ذلك ان اعمال التنفيذ اكثر صعوبة من اعمال الاعلان وتحتاج الى مزيد من الخبرة ، ولكن هذا التوزيع للعمل بين المحضرين هو توزيع داخلى للعمل بينهم فى المحاكم فلا يترتب على مخالفته اى بطلان فقد يقوم محضر التنفيذ باعمال الاعلان والعكس اذا اقتضت ظروف العمل ذلك دون أن يؤثر ذلك فى صحة الاجراء الذى يتخذه المحضر ، وفى فرنسا هناك محضرون للجلسات يقتصر عملهم على القيام بخدمات الجلسات كفتح الأبواب وحفظ النظام بالجلسة وغير ذلك وهم يختلفون عن محضرى الاعلان والتنفيذ .

وقد رتبت بعض النصوص القانونية التزامات مهنية على عاتق المحضرين وهذه النصوص متفرقة فى قانون السلطة القضائية وقانون المرافعات والقانون المدنى ، فالمحضر ملتزم بالامتناع عن اى عمل يكون من شأنه تقليل الثقة فى الهيئة التى ينتمون اليها سواء فى داخل دور القضاء او فى خارجها (المادة ١٦٤ سلطة قضائية) ، والمحضرون ملزمون بالمحافظة على اسرار القضايا (مادة ١٦٠ سلطة قضائية) ، ولا يجوز لهم القيام باعمال تدخل فى حدود وظائفهم فى الدعاوى الخاصة بهم أو بازواجهم او اقاربهم او اصهارهم الى الدرجة الرابعة والا كان هذا العمل باطلا (مادة ٢٦ مرافعات) ، كما لا يجوز للمحضرين ان يشتروا باسمائهم ولا باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله او بعضه اذا كان نظر النزاع يدخل فى اختصاص المحكمة التى يباشرون اعمالهم فى دائرتها (مادة ٤٧١ مدنى) .

وقد اختلف الفقه حول بيان المركز القانونى للمحضر سواء من حيث تبعيته للسلطة التنفيذية او القضائية او من حيث وكالته عن طالب التنفيذ ، فبالنسبة لتبعية المحضر لأى من السلطتين فقد ذهب راى الى ان المحضر يتبع السلطة التنفيذية ويعد فرعا منها على اساس ان التنفيذ من وظائف المحضرين وليس من وظائف القضاء(١) ، ولكن الراجح هو ما ذهب اليه البعض من ان المحضر موظف عام من موظفى الجهاز القضائى للدولة(٢) ، لأن نصوص قانون السلطة القضائية تكشف عن وجهة نظر المشرع فى انتماء المحضرين الى السلطة القضائية ومن ذلك المادة ١٦٤ من قانون السلطة القضائية التى اشرنا اليه آنفا والتى توجب على المحضر ان يمتنع عن أى عمل يكون من شأنه التقليل من

---

(١) عبد الباسط جميعى ـ المبادىء العامة للتنفيذ ـ مشار إليه ص ٣٥ .

(٢) وجدى راغب ـ ص ٢٥٨ ، احمد مسلم ـ أصول المرافعات ـ بند ١٢٧ ـ ص ١١٤ وبند ١٢٩ ص ١١٧ ـ ١٨ ، عزمى عبد الفتاح ـ الرسالة السابقة ـ ص ٣١ .

اعتبار الهيئـة التى ينتمى اليها سـواء كان ذلك داخل دور القضـاء أو خارجها ولا شك فى ان الهيئـة التى يقصدها المشرع هى السـلطة القضـائية ، والواقع أن هـذا الخلاف الفقهى كما يذهب البعض(١) بحق كان من الممكن تجنبه لو أن المشرع قد اخذ بنظام قاضى التنفيذ فى صورته الصحيحة واسـند التنفيذ الى مامورى التنفيذ الذين يشكلون دائرة يرأسها قاضى التنفيذ وبذلك يكون قد اناط التنفيذ بجهة قضائية وأكد الطابع القضائى للتنفيذ بحيث لا يثار خلاف بشأن الجهاز القائم به ٠

اما فيما يتعلق بوكالة المحضر عن طالب التنفيذ ، فهناك رأى تقليدى فى الفقه(٢) يعتبر المحضر وكيلا عن طالب التنفيذ لأنه يتخذ الاجراءات بنـاء على طلب ووفقا لتعليمات طالب التنفيذ ، وهناك رأى آخر(٣) يذهب الى أن للمحضر صـفة مزدوجة فهو موظف عام ووكيل عن طالب التنفيذ فى نفس الوقت ، لكننا نعتقد مع البعض(٤) ان الحقيقة هى ان المحضر لا يعتبر وكيلا عن طالب التنفيذ فهو لا يمثل الخصم ولا يعمل من اجل المصلحة الخاصـة لطالب التنفيذ وانما هو موظف عام يقوم بوظيفة عامة وهو يمثل الدولة كطرف فى اجراءات التنفيذ ويعمل من اجل المصلحة العامة فى الحماية التنفيذية ومما يؤكد ذلك ان المـادة ٢٨٢ مرافعات تنص على ان على المحضر عند اعلانه السـند التنفيذى او عند قيامه بالتنفيذ قبض الدين عند عرضه عليـه مع اعطاء المخالصة وذلك

---

(١) عزمى عبد الفتاح ـ الرسالة السابقة ـ ص ٣١ ٠

(٢) محمد حامد فهمى ـ بند ١١ ـ ص ٨ ، وانظر ايضا حكم محكمة النقض الصـادر فى ١٩٣٧/٣/١١ مجموعة عمر ٢ ـ ١٠٦ ـ ٤٢ ، وحكمها الصـادر فى ١٩٧٠/٤/١٤ ـ مجموعة الأحكام السنة ٢١ ـ ص ٦١١ ٠

(٣) عبد الباسط جميعى ـ ص ٤٣ ٠

(٤) فتحى والى ـ بند ٧٩ ص ١٤٦ ، وجدى راغب ـ ص ٢٥٨ ، محمد عبد الخالق عمر ـ بند ٣٣٢ ـ ص ٣٥٠ ٠

دون حاجة الى توكيل خاص ، ولم يكن هناك مبرر لهذا النص لو كان المحضر وكيلا عن طالب التنفيذ .

١١٩ - واجبات المحضر :

وفقـا للمادة ١/٦ مرافعات فان كل اعلان او تنفيذ يكون بواسطة المحضرين بناء على طلب الخصم او قلم الكتاب او امر المحكمة ، ويجب على المحضر فى عمله ان يراعى القواعد القانونية والاجراءات التى نص عليهـا المشرع .

والقاعدة هى ان المحضر يقوم بعمله فى اجراء التنفيذ بناء على طلب الخصم دون الحاجة الى الحصـول على اذن مسبق من قاضى التنفيذ ، فالمحضر يكون ملزما باتخاذ اجراءات التنفيذ متى سلمه الدائن السـند التنفيذى مسـتوفيا للشروط اللازمة (مادة ١/٢٧٩) ، وهناك امثلة كثيرة توضح سـلطة المحضر فى القيام باجراءات التنفيذ دون اذن مسبق من قاضى التنفيذ ، ومن ذلك ان للمحضر ان يقف التنفيذ او ان يمضى فيه على سـبيل الاحتياط دون ان يتمه اذا تقـدم الخصم اليه باشكال وقتى فى التنفيذ « مادة ٣١٢ » ، وانه له توقيع الحجز على المنقولات لدى المدين بموجب محضر يحرره لهذا الغرض « مادة ٣٥٣ » ، وان له ان يعين خبيرا لتقدير قيمة الأشـياء غير المقومة « مادة ٣٨٧ » ، وان له ان يعين الحارس على المنقولات المحجوزة لدى المدين « مادة ٣٦٤ » وطبقـا للمادة ٢٧٩ مرافعات اذا صادف المحضر مقاومة او تعديا فيجب ان يتخذ جميع الوسـائل التحفظية وان يطلب معونة القوة العامة والسلطة المحلية ، كما تنص المـادة ٢/٢٧٩ على ان للمحضر ان يمتنع عن اتخاذ اى اجراء من اجراءات التنفيذ وهـذا الامتناع يخضع لرقابة قاضى التنفيذ بناء على عريضة ترفع اليه من ذوى الشان ويرى الفقه ان هناك فارقا بين سـلطة المحضر فى الامتناع عن التنفيذ وسـلطته فى الامتناع عن الاعلان اذ يجب على المحضر عندما يمتنع عن الاعلان ان يعرض الامر على

قاضى الامور الوقتية بينما اذا امتنع عن التنفيذ فان الخصم المتضرر من عدم التنفيذ هو الذى يقوم بعرض الأمر على قاضى التنفيذ(١) .

واذا كانت القاعدة ان المحضر يقوم باعمال التنفيذ بدون آذن مسبق من قاضى التنفيذ ، فان هناك حالات يستلزم القانون فيها لصحة اجراءات التنفيذ التى يقوم بها المحضر ان تكون بناء على اذن سابق من قاضى التنفيذ والا كانت هذه الاجراءات باطلة ، ومن امثلة هذه الحالات ما تنص عليه المادة ٧ من انه لا يجوز اجراء اى تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحا ولا بعد الساعة الخامسة مساء ولا فى أيام العطلة الرسمية الا فى حالات الضرورة بإذن كتابى من قاضى الأمور الوقتية ، وما تنص عليه المادة ٣١٢ من انه لا يجوز للمحضر أن يتم اجراءات التنفيذ قبل ان يصدر القاضى حكمه فى الاشكال الوقتى الذى ترتب عليه وقف التنفيذ ، وما تنص عليه المادة ٢/٣٥٦ من انه لا يجوز للمحضر ان يجرى تفتيش المدين لتوقيع الحجز على ما فى جيبه الا باذن سابق من قاضى التنفيذ .

ويلاحظ أن من أعمال المحضر المتعلقة بالتنفيذ انه يقوم باعداد ملف خاص بالتنفيذ بناءا على الطلب المقدم من الدائن ، وفى هذا الملف يقيد المحضر الاجراءات التى يتخذها فى سبيل التنفيذ كاعلان السند التنفيذى وتوقيع الحجز بتحرير محضره وابلاغ المحجوز عليه بتوقيع الحجز على ما للمدين لدى الغير وغير ذلك من الاجراءات ، واعمالا للمادة ٢٧٨ مرافعات سالفة الذكر يقوم المحضر بعرض ملف التنفيذ على قاضى التنفيذ عقب كل اجراء يتخذه وعقب كل مرحلة من مراحل التنفيذ ليأمر بما يراه بشأنه ، ولا يقتصر عمل المحضر على اتخاذ اجراءات التنفيذ واعلان الأوراق المتعلقة به بل انه قد يقوم بقبض الدين من المدين اذا عرضه المدين عليه ويعطيه مخالصة بذلك دون حاجة الى تفويض من الدائن وذلك وفقا للمادة ٢٨٢ التى سبق أن اشرنا اليه ، ولا اختيار

---

(١) انظر : محمد عبد الخالق عمر — ص ٦٩ .

للمحضر فى قبض الدين اذا عرضه المدين عليه بل يجب عليه ذلك حتى ولو كان المدين قد عرض الوفاء ببعض الدين وفى هذه الحالة يجب أن يستمر المحضر فى التنفيذ لاستيفاء باقى الدين بحيث يحصل الدائن على حقه كاملا ٠

كذلك فان من واجبات المحضر القيام بالتنفيذ العينى كما فى حالة الطرد أو الازالة او الغلق ، ورغم ان قانون المرافعات المصرى لا يتضمن نصوصا لتنظيم الاجراءات فى حالة التنفيذ العينى الا أن البعض فى الفقه(١) يرى قيام المحضر بهذا التنفيذ ويقترح بعض الاجراءات فى هذا الصدد ، فوفقا لهذا الراى يجب الالتجاء الى المحضر فى هذه الحالة لأنه طبقا للمادة السادسة والمادة ٢٧٩ من قانون المرافعات الجديد فان كل تنفيذ انما يكون بواسطة المحضرين ما لم يوجد نص استثنائى يقرر خلاف ذلك ، اذ لا يستطيع الدائن القيام بالتنفيذ العينى دون الالتجاء الى المحضرين لأنه لا يجوز للمرء أن يقتضى حقه لنفسه بيده ويحق للمدين اذا قام الدائن بالتنفيذ دون الالتجاء للسلطة العامة ان يتمسك ببطلان هذا التنفيذ الذى قام به الدائن بنفسه ، ونظرا لعدم وجود تنظيم تشريعى لاجراءات وخطوات التنفيذ العينى فان الأمر يترك لتقدير المحضر ليتصرف حسب ظروف كل تنفيذ فقد يرى ان يجرى التنفيذ عن طريق مناقصة بين المقاولين يعلن عنها فى الصحف بحيث يحرر محضرا بذلك ويقوم بالنشر والاعلان ثم يجرى المناقصة علنا فى الموعد المحدد لها ، واذا كان التنفيذ مما يستدعى العجلة فانه قد يجرى المناقصة بين جملة مقاولين يستدعيهم لهذا الغرض او يعهد بالعمل الى مقاول يختاره لذلك على أن يعلن المدين فى جميع الأحوال بهذه الاجراءات حتى يتمكن من الاعتراض عليها اذا كان هناك وجه للاعتراض ومن الأفضل ان يسترشد المحضر فى ذلك برأى القاضى المختص فى المحكمة التى يتبعها واذا كان هناك اعتراض لطالب التنفيذ على تصرف قام به المحضر

---

(١) عبد الباسط جميعى - ص ٣٦ - ص ٤٠ ٠

فان له ان يرفع الأمر لهـذا القاضى ليقرر ما يلزم اتخاذه من اجراءات ، فعدم وجود اجراءات محددة لتنظيم التنفيذ العينى لا ينفى أن هـذا التنفيذ يجب ان يتم عن طريق المحضرين وبعد اعلان المدين بالسند التنفيذى وأن يحرر المحضر محضرا بالخطوات والاجراءات التى اتبعها ويعلن به المدين ليكون على بينة مما يجرى ضده بحيث يتمكن من الاعتراض ان كان لذلك مبرر ، وقد اهاب هـذا البعض بالمشرع أن يسد هـذه الثغرات التشريعية وأن يكمل النقص فى النصـوص التشريعية المنظمة للتنفيذ العينى بأن ينظم اجراءات التنفيذ العينى بحيث تتم أمام القضاء وأن يضع الضوابط اللازمة لذلك ، ولا شك لدينا فى ضرورة قيام المشرع بذلك خاصـة وأن هناك كثيرا من التشريعات الأجنبية نظمت اجراءات التنفيذ العينى واسندت الاشراف على هـذه الاجراءات للقضاء .

وينبغى ملاحظة ان المشرع قد كفل للمحضر الحماية اللازمة اثناء قيامه بالواجبات السـابق لنا ذكرها ، فوفقا للمادة ٣/٢٧٩ والتى مضت الاشـارة اليها اذا وقعت مقاومة أو تعد على المحضر وجب عليـه أن يتخذ جميع الوسـائل التحفظية للمحافظة على الأموال المحجوزة وان يطلب معونة القوة العامة والسـلطة المحلية ، كذلك فان الصيغة التنفيذية التى تذيل بها الأحكام تتضمن امرا الى السـلطات المختصة بأن يعاونوا المحضر على اجراء التنفيذ ولو باسـتعمال القوة الجبرية متى طلب منهم المسـاعدة ، كما أن قانون العقوبات يحمى المحضر من اى اهانة او تعدى او مقاومة اذ يتضمن قانون العقوبات نصوصا تعاقب على اهانة الموظفين العموميين أو التعدى عليهم أو مقاومتهم اثناء تأدية وظائفهم ويستفيد المحضر من هـذه النصوص لأنه يعتبر موظفا عاما كما ذكرنا .

وايضا يجب ملاحظة انه اذا كان المحضرون هم عمال التنفيذ الذين يمثلون السـلطة العامة فى القيام به وهم الذين يتولون التنفيذ فى اغلب الأحوال ، فرغم ذلك لا يحتكر المحضرون اعمال التنفيذ فهناك اعمال يقوم بها غيرهم فى مجال التنفيذ ايضا ومن أمثلة ذلك قلم الكتاب بمحكمة التنفيذ فقد يباشر بعض اجراءات التنفيذ كالنشر فى الصحف عن البيع

« مادة ٤٢٠ مرافعات » ، ومندوبو المصالح الحكومية التى لها الحق فى الحجز الادارى كمصلحة الضرائب الذين يقومون بتوقيع هذا الحجز ، وحارس الأشياء المحجوزة الذى يلتزم بكثير من الالتزامات فى مجال التنفيذ ، وكرجال الادارة المحلية الذين يقومون بلصق اعلانات بيع المنقول المحجوز « مادة ٣٨١ » ، ومن أمثلة ذلك ايضا قيام احد البنوك أو السماسرة أو الصيارف الذى يعينه قاضى التنفيذ ببيع الأسهم والسندات « المادة ٤٠٠ مرافعات » ، وغير ذلك .

١٢٠ ـ مسئولية المحضر :

يسأل المحضر مسئولية تاديبية اذا اخل بواجبات وظيفته ، حتى ولو لم يكن هذا الاخلال قد سبب ضررا لخصم معين ، وقد نظمت احكام هذه المسئولية التاديبية بالمواد من ١٦٤ ـ ١٦٩ من قانون السلطة القضائية .

وفضلا عن هذه المسئولية التاديبية فان المحضر قد يسأل مسئولية مدنية عن الأخطاء التى قد يرتكبها والتى تسبب ضررا للخصم ، لأنه ملتزم باتباع القواعد والاجراءات القانونية عند قيامه بعمله فاذا ما اخل بهذه القواعد والاجراءات وترتب على خطاه ضررا باحد الأفراد فانه يكون مسئولا عن تعويض هذا الضرر ، وقد نصت المادة ٢/٦ مرافعات على مسئولية المحضر المدنية بقولها « ولا يسأل المحضرون الا عن خطئهم فى القيام بوظائفهم » .

ويرى البعض(١) انه لا يشترط لقيام مسئولية المحضر أن يكون خطاه جسيما أو ان يرقى الى مرتبة الغش فالخطأ العادى يكفى لنشأة المسئولية على عاتقه وذلك بعكس الحال فى القانون الايطالى الذى يشترط لقيام مسئولية المحضر الغش أو الخطأ الجسيم « مادة ٦٠ مرافعات ايطالى » .

---

(١) محمد عبد الخالق عمر ـ بند ٣٣١ ص ٣٤٨ وهامش رقم ٦ بها .

ونظراً لكون المحضر موظفــا عاما فان الدولة تكون مســئولة عن خطاه مســئولية المتبوع عن التــابع ، ولذلك يكون للمضرور ان يرفع دعوى المســئولية ضد المحضر او ضد الدولة او ضدهما معا ، وفى حالة قيام الدولة بدفع تعويض عن اخطاء المحضر فان لها ان ترجع عليــه بمقدار هــذا التعويض •

كذلك فان مسئولية المحضر لا تمنع من قيام مسئولية طالب التنفيذ ، ولكن لا يســال طالب التنفيذ عن اى خطأ يرتكبه المحضر لانه ليس وكيلا عنه كما اوضحنا ، بل يســال عن الخطأ الذى يرتكبه فى توجيه المحضر فى اجراءات التنفيذ ، فاذا كانت الاجراءات الخاطئة التى قام بهــا المحضر ضد المدين بتوجيهــه من الدائن طالب التنفيذ فان هــذا الأخير يكون مسئولا عن تعويض الضرر الذى يترتب عليهــا ، ومثال ذلك ان يطلب التنفيذ فى حالة لا يجوز له فيها ذلك •

وهناك بعض النصوص التى تحدد مسئولية المحضر بشــان بعض الأعمال التى يقوم بها ومن امثلة ذلك انه يجب على المحضر اذا كانت لديه حصيلة التنفيذ ان يودعها خزانة المحكمة اذا كانت غير كافية للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين ومن فى حكمهم واذا امتنع المحضر عن الايداع جاز لكل ذى شــان ان يطلب من قاضى التنفيذ بصفة مســتعجلة الزامه به مع تحــديد موعد للايداع فاذا لم يتم الايداع خلال هــذا الموعد جاز التنفيذ على المحضر فى أمواله الشــخصية « مادة ٤٧٢ مرافعات » ، ومن امثلة ذلك ايضا انه فى بيع المنقول بالمزاد يكون المحضر ملزما بالثمن الذى رســا به مزاد المنقول اذا لم يســتوفه من المشــترى فورا ولم يبادر باعادة البيع على ذمة هذا المشــترى المتخلف ويعتبر محضر البيع ســندا تنفيذيا بالنســبة اليه أيضا « مادة ٢/٣٨٩ مرافعات » ، ومن ذلك حالة الحكم ببطلان اجراءات الاعلان عن بيع العقار فانه وفقا للمادة ٤٣٣ تكون مصاريف اعادة هــذه الاجراءات على حســاب كاتب المحكمة او المحضر المتسبب فيها حسب الأحوال •

ولا شك فى ان المحضر يلزم باجراء التنفيذ وفق الاوضاع المقررة فى القانون متى طلب منه ذلك ، فاذا امتنع دون الاستناد الى حجة قانونية تبرر ذلك ، كان مسئولا عن امتناعه وجاز لطالب التنفيذ ان يرفع امره الى قاضى التنفيذ لجبره على القيام به ، أما اذا كان امتناع المحضر يستند الى حجة قانونية عرض الأمر على القضاء ليفصل فيه بحكم(١) .

وقد مضت الاشارة الى انه اعمالا للفقرة الثالثة من المادة ٢٧٩ - محل التعليق - واذا القى المحضر مقاومة مادية أو تعديا وجب عليه ان يتخذ جميع الوسائل التحفظية لمنع الاختلاس وان يطلب معونة القوة العامة والسلطة المحلية ، ووجب على الجميع ان يتعاونوا لاجراء التنفيذ بالقوة الجبرية وأساس ذلك انه ما دام القانون يمنع الأشخاص من اقتضاء حقوقهم بانفسهم ، فانه يتعين عليه ان يعينهم فى جميع الأحوال على الحصول عليها مع تقديم كل المساعدة اللازمة لتحقيق ذلك ، والا كانت الحكومة مسئولة بتعويض طالب التنفيذ عن الضرر الذى يصيبه من عدم حصوله على حقه او تأخير الحصول عليه ، اللهم ، الا اذا وجدت قوة قاهرة تجعل التنفيذ مستحيلا ، كما اذا حدث فيضان اغرق المنطقة التى يتعين ان يتم فيها التنفيذ ، او حاصرتها جيوش العدو ، فان هذا يعد قوة قاهرة تمنع المحضر من اتخاذ اجراءات التنفيذ ، وبعبارة اخرى تسأل الحكومة عن امتناع موظفيها او تقصيرهم أو تأخيرهم فى اجراء التنفيذ ، ومن ناحية اخرى تسأل - وتعوض طالب التنفيذ - اذا اضطرت الى الامتناع عن استخدام القوة المسلحة محافظة على الأمن والسلام العام اى ازاء اعتبارات اساسها المحافظة على الأمن والسلام فى المجتمع (انظر : حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٣٠ نوفمبر ١٩٣٣ سيريه ٢٣ مارس ١٩٥٧ وتعليق هوريو عليه) واذن يكون امتناع الحكومة عن التنفيذ فى حالتين : الأولى القوة

---

(١) محمد حامد فهمى - ص ٨ ، احمد ابو الوفاء - التعليق - ص ١٠٩٥ .

القاهرة والثانية عندما تضطر الى ذلك للمحافظة على الأمن والنظام ، وفى الحالة الثانية تلتزم الحكومة بتعويض طالب التنفيذ(١) ٠

وجدير بالذكر ان مسئولية المحضر تحكمها نفس المبادىء التى تحكم مسئولية غيره من الموظفين العموميين ، وهى مسئولية تخضع لقواعد القانون العام دون قواعد القانون المدنى(٢) ٠

احكام القضاء :

١٢١ ـ اذا ما عين الخصوم اجراءات التنفيذ التى يطلبون اتخاذها ، اعتبر المحضر أو من يباشر اجراء التنفيذ الجبرى ممن اجاز لهم القانون ذلك ، وكلاء عن طالب التنفيذ الذى يسال مسئولية مباشرة عن توجيه هذه الاجراءات فيما لو ترتب على ذلك الاضرار بالغير ٠

(نقض ١٩٧٠/٤/١٤ ـ الطعن رقم ٥٨ لسنة ٣٦ ق ـ السنة ٢١ ص ٦١١) ٠

١٢٢ ـ المحافظ الذى يقدم القوة المادية لتنفيذ احكام القضاء لا يفعل سوى احترام القانون ، ولهذا فانه لا يجوز مساءلته ومطالبته بالتعويض عن ذلك ٠

(استئناف مختلط ١٩٠٥/٣/٢٣ ـ بيلتان ١٧ ـ ١٨٣) ٠

الطرف الايجابى فى التنفيذ (طالب التنفيذ)

١٢٣ ـ التعريف بطالب التنفيذ واهمية تحديده :

يعرف الفقه الطرف الايجابى فى التنفيذ بانه هو كل من يجرى التنفيذ لصالحه على مال معين سواء أطلب هو التنفيذ أو أوجب القانون لدخاله فى اجراءاته(٣) ، اذ لكل دائن الحق فى اجراء التنفيذ سواء

---

(١) احمد ابو الوفا ـ التعليق ـ ص ١٠٩٦ ٠

(٢) فتحى والى ـ بند ٧٩ ص ١٥٧ ٠

(٣) وجدى راغب ـ ص ٢٦٢ ٠

كان دائنا عاديا أو دائنا مرتهنا أو دائنا ممتازا ، فلا يقتصر هـذا الحق على الدائن المرتهن أو الممتاز فقط بل يكون ايضا للدائن العادى ولا تظهر الافضلية المقررة للدائن المرتهن والممتاز الا فى نهاية التنفيذ عند توزيع حصيلته حيث يستوفى هـذا الدائن حقه قبل غيره من الدائنين العاديين ، ويعبر الفقه عن الطرف الايجابى فى التنفيذ احيانا بلفظ الدائن أو الحاجز او طالب التنفيذ ، ولكن يجب ان يفهم أن المقصـود من هـذه الالفاظ المعنى الذى ذكرناه ولهـذا المعنى يشمل كل الدائنين الحاجزين مهما تعددوا كما يشمل ايضا اصحاب الحقوق المقيدة الذين يتم ادخالهم فى اجراءات التنفيذ على العقار على النحو الذى سوف نوضحه عند دراستنا لاجراءات التنفيذ العقارى .

ويرى البعض فى الفقه(١) أن أهمية تحديد الطرف الايجابى فى التنفيذ تبدو من ناحيتين :

الأولى أن هـذا الطرف تكون له وحده سـلطة مباشرة الاجراءات والقاعدة فى التنفيذ بالحجز ونزع الملكية انه اذا تعدد الحاجزون تخول هـذه السلطة للحاجز الأول ويطلق عليه اسـم الدائن المباشر للاجراءات ومع ذلك يجوز أن يحل محله شـخص آخر من اشـخاص الطرف الايجابى للتنفيذ نظرا لأهمية مصلحته فى التنفيذ أو لاهمال مباشر الاجراءات فى تسييرها مما قد يؤثر فى حقوق غيره من الحاجزين .

اما الناحية الثانية انه لا يستفيد من اجراءات التنفيذ ولا يضار منها الا من كان طرفا فيها وهو ما يعرف بالأثر النسبى للاجراءات ولذلك يترتب على تحديد الطرف الايجابى للتنفيـذ تحديد آثار اجراءاته ، فمثلا لا تنفذ التصرفات فى المـال المحجوز فى مواجهة اشـخاص الطرف الايجابى وحدهم بينما تكون صحيحة ونافذة بالنسـبة لغيرهم ، كذلك فان اشـخاص الطرف الايجابى قبل بيع المنقولات أو العقارات المحجوزة

---

(١) وجدى راغب ــ ص ٢٦٥ ــ ص ٢٦٦ .

يختصون بحصيلة التنفيذ بحيث يتم التوزيع عليهم فقط اما غيرهم ممن يحجز بعد البيع على الثمن فلا يحصل الا على ما قد يتبقى من هـذا الثمن بعد استيفاء أشـخاص الطرف الايجابى لحقوقهم ·

١٢٤ ـ الشرط الأول الواجب توافره فيه : الصـفة :

يجب أن يكون الطرف الايجابى فى التنفيذ ذا صفة فى اجراء التنفيذ ، بأن يكون هو صاحب الحق فى التنفيذ ، وصاحب الحق فى التنفيذ هو صاحب الحق الموضوعى ، ويحدث التأكد من توافر شرط الصـفة عن طريق السـند التنفيذى الذى يوضح أن طالب التنفيذ هو صاحب الحق فى اجراءه ، وتثبت الصفة بهذا المعنى لكل دائن سـواء كان دائنا عاديا أو دائنا ممتازا ، كما تثبت لكل من يقوم مقام الدائن فى مباشرة التنفيذ اى النائب عنه سـواء كان نائبا اتفاقيا اى وكيلا او نائبا قانونيا كالولى والوصى والقيم ولكن يجب أن يذكر النائب عند مباشرته لاجراءات التنفيذ انه يقوم بها بهذه الصـفة لحساب الأصـيل ، كذلك يجوز لدائن الدائن أن يقوم بالتنفيذ متى توافرت شروط الدعوى غير المباشرة المنصـوص عليهـا فى المـادتين ٢٣٥ ، ٢٣٦ من القـانون المدنى(١) ، وان كان من الأفضـل له ان يتبع طريق حجز ما للمدين لدى الغير حتى لا يتقيد بضرورة توافر الشروط اللازمة لقيامه باسـتعمال حقوق مدينه وحتى يتفادى اسـتفادة باقى الدائنين الذين لم يتدخلوا فى اجراءات التنفيذ التى يقوم بها ومن ثم يتمكنوا من مزاحمته عند حصـوله على حقه وذلك بعكس الحال فى حجز ما للمدين لدى الغير حيث يجب ان يتدخـل هؤلاء الدائنون فى اجراءات الحجـز حتى يتمكنـوا من اسـتيفاء حقوقهم ·

ويجب أن تكون صفة الطرف الايجابى فى التنفيذ ثابتة له عنـد اجراء التنفيذ ، فاذا لم تكن له هـذه الصفة كانت الاجراءات باطلة حتى

---

(١) احمد ابو الوفا ـ ص ٢٧١ ، نبيل عمر ـ بند ١٢٢ ص ٢٧١ ·

ولو ثبتت له قبل اتمام الاجراءات(١) ، ومعنى ذلك انه يجب ان يكون حق الدائن الحاجز ثابتا وقت التنفيذ اى وقت الحجز والا كان الحجز باطلا وحتى لو اصبح الحاجز دائنا اثناء الحجز فان ذلك لا ينقذ الحجز من البطلان لأن الحجز حين وقع لم يكن الحاجز دائنا اى لم تكن له صفة فى اتخاذ اجراءات الحجز ، وهناك صعوبة فى تصور حدوث هذا الفرض لأن توقيع الحجز يسبقه اتخاذ مقدمات التنفيذ وهى تتضمن العديد من الاجراءات كاعلان السند التنفيذى وغير ذلك ثم القيام بالحجز فعلا وكل ذلك يؤكد صفة الحاجز ومع ذلك يرى الفقه انه من الممكن حدوث هذا الفرض اثناء مباشرة الحجز عندما يلغى السند التنفيذى الذى يباشر الحجز به فهنا تزول الصفة ويزول تبعا لها ما تم من اجراءات الحجز ، والواقع ان اهمية هذه المسألة تظهر فى أن اى دائن آخر يحجز على نفس المال قد يتعرض لمزاحمة الدائن الأول ولذلك يعنيه ابطال اجراءات ذلك الدائن الأول اذا لم تكن صفة الدائن متحققة له قبل الحجز ، كما ان المدين يهمة فى جميع الأحوال ابطال حجز الدائن وخاصة اذا كان المدين قد تصرف إلى الغير فى المال المحجوز ، كما ان الغير المتصرف اليه فى هذه الحالة يستفيد بدون شك من ابطال الحجز ايضا .

كذلك فانه اذا تعدد الحاجزون فى حجز واحد فانه يجب ان يتوافر شرط الصفة فى كل حاجز منهم ، فالحجز لا يترتب عليه اخراج المال من ملك المدين بل يظل فى ذمته ضمانا عاما لكافة الدائنين ولذلك يجوز توقيع حجوز اخرى على الأموال التى سبق حجزها وتتوحد الاجراءات ويجرى البيع فى يوم واحد لمصلحة جميع الدائنين الحاجزين الذين يجب ان تتوافر فى كل منهم شرط الصفة بالمعنى الذى أوضحناه .

ولما كان الحق فى التنفيذ ينتقل بانتقال الحق الموضوعى ،

---

(١) جارسونيه ـ جـ ٤ بند ٤١ ـ ص ١١٩ ، فتحى والى ـ بند ٨٠ ص ١٤٩ .

فانه يجوز لخلف الدائن ان يباشر اجراءات التنفيذ فى مواجهة المدين(١)، فيجوز للخلف العام كالوارث والخلف الخاص كالمحال له بالدين أو الموصى له به ان ينفذ ضد المدين بشرط أن يثبت للأخير الصفة التى تخوله الحق فى اتخاذ التنفيذ بدلا من الدائن الأصلى ، لأن التنفيذ يؤدى الى وفاء المدين بما عليه وهذا الوفاء لا يكون صحيحا الا اذا حصل الى من له الصفة فى اقتضائه ولذلك فان من حق المدين أن يتحقق من صفة من يطلب التنفيذ عليه ، ولذلك اذا كان الخلف وارثا يجب عليه أن يعلن المدين المنفذ ضده بالقرار الرسمى المثبت لوفاء الدائن ووراثة طالب التنفيذ له ، واذا كان موصى له أعلن المدين بعقد الوصية أو السند المثبت لتسلمه الموصى به ، واذا كان الخلف محالا اليه فانه يجب عليه أن يعلن المدين بعقد الحوالة اما اذا كانت الحوالة قد تمت برضاء المدين وموافقته فانه لا يلزم الاعلان فى هذه الحالة بعقد الحوالة لأن قبول المدين للحوالة يقوم مقام اعلانها اليه فهو بذلك يكون على علم بشخص الدائن الجديد وانما يلزم فقط اعلان السند التنفيذى فى هذه **الحالة** .

واذا كانت اجراءات التنفيذ قد بدأت ثم توفى الدائن او تنازل عن حقه للغير فانه يجوز للخلف ان يحل محل الدائن فيما اتخذه من اجراءات بشرط أن يعلن المدين بتغيير الصفة وبالسند الذى يمنحه الحق فى متابعة الاجراءات حتى لا يفاجأ المدين بزوال صفة من كان يباشر الاجراءات ، وقد نصت المادة ٢٨٣ مرافعات على أنه « من حل قانونا او اتفاقا محل الدائن فى حقه حل محله فيما اتخذ من اجراءات التنفيذ » ، ومعنى ذلك أن القانون يخول من حل محل الدائن فى حقه الموضوعى الحق فى الحلول محله أيضا فيما اتخذه من اجراءات تنفيذية ، ومن ثم لا تبطل اجراءات التنفيذ التى يكون قد بداها الدائن ولا تنقطع وانما يعتد بها ويستمر الدائن الجديد من المرحلة التى انتهى

---

(١) فتحى والى ـ بند ٨١ ـ ص ١٤٩ و ص ١٥٠ .

اليها الحاجز دون حاجة لاعادة ما تم من اجراءات ، والحكمة من ذلك تكمن فى تفادى طول الاجراءات وتكرارها بدون مبرر وتفادى النفقات التى يتحملها المدين فى نهاية الأمر .

ويلاحظ ان انعدام صفة الطرف الايجابى فى التنفيذ يؤدى الى بطلان كافة اجراءات هذا التنفيذ ، فهذا البطلان متجدد أى أنه يلحق كل اجراء من اجراءات التنفيذ ، ومن ثم يكون للخصم التمسك بهذا البطلان فى أية حالة تكون عليها اجرءات التنفيذ .

١٢٥ ـ الشرط الثانى الواجب توافره فى طالب التنفيذ : الأهلية :

يجب أن يكون الطرف الايجابى أهلا لاجراء التنفيذ ، ويكفى ان يكون متمتعا بأهلية الإدارة ، فبالنسبة لأهلية الوجوب أى صلاحية الشخص لاكتساب الحق فى التنفيذ فانها تثبت لجميع الأشخاص فأى شخص قانونى سواء كان طبيعيا أو معنويا له الحق فى طلب التنفيذ ، أما أهلية الأداء فانه لا يشترط أن تتوافر فى طالب التنفيذ أهلية التصرف بل يكفى ان تتوافر فيه أهلية الادارة ، لأن التنفيذ يهدف الى قبض الدين وهى ما يعتبر من أعمال الادارة الحسنة ، ولذلك يجوز للقاصر المأذون له بالادارة طلب التنفيذ ، كما يجوز ذلك ايضا للوصى دون حاجة الى اذن من المحكمة ، وتكفى اهلية الادارة لمباشرة كافة انواع التنفيذ وطرقه اى سواء كان تنفيذا على عقار أو على منقول لدى المدين أو على مال المدين لدى الغير .

وفى ظل قانون المرافعات السابق الصادر سنة ١٩٤٩ كان يجب أن تتوافر أهليه التصرف فى طالب التنفيذ على العقار والسبب فى ذلك أن المادة رقم ٦٦٤ من هذا القانون كانت تلزم طالب التنفيذ على العقار الذى يباشر اجراءات التنفيذ بأن يشترى العقار بالثمن الذى حدده فى قائمة شروط البيع اذا لم يتقدم مشتر آخر للعقار فى الجلسة المحددة للبيع ، ولكن عدل المشرع عن هذه القاعدة فى قانون المرافعات

الحالى الصادر سنة ١٩٦٨ فوفقا للمادة ٤١٤ من هـذا القانون اصبح ثمن العقار الأساسى فى قائمة شروط البيع يتحدد وفقا لقواعد تقـدير قيمة الدعوى ، كما انه وفقا للمادة ٤٣٧ من هـذا القانون اذا لم يتقـدم مشتر فى جلسـة البيع حكم القاضى بتأجيل البيع مع نقض الثمن الأساسى مرة بعـد اخرى كلـما اقتضت الحالة ذلك . ، ولذا لم يعد هناك مبرر لاشتراط اهليـة التصرف فى طالب التنفيذ على العقار ، ومع ذلك فان القانون الفرنسى لا يزال يأخـذ بنفس الحكم الذى كانت تنص عليـه المـادة ٦٦٤ من قانون المرافعات المصرى السـابق ولذلك فان الفقـه مستقر فى فرنسـا على انه تلزم أهليـة التصرف فى طالب التنفيذ على العقـار(١) .

واذا كان يشـترط أن يكون الطرف الايجابى متمتعا باهليـة الادارة ، فليس معنى ذلك أنه اذا لم يكن متمتعا بها فانه لا يستطيع ان ينفذ على اموال المدين ليستوفى حقـه منه ، بل يمكنه ذلك وغاية ما فى الأمر انه يجب أن تتخذ الاجراءات بمعرفة من يمثله كالوصى او القيم أو الولى .

ويلاحظ أنه لا يشـترط فى الوكيل الذى يباشر اجراءات التنفيذ أن يكون محاميا ، اذ لا يوجب قانون المرافعات او قانون المحاماة فى الوكيـل الذى يباشر اجراءات الحجـز أو التنفيـذ ان يكون محاميا ، ما لم تتطلب هـذه الاجراءات اقامة دعوى الى القضـاء ، وعندئذ تتبع القواعد العامة فى هـذا الصدد .

١٢٦ ــ الشرط الثالث الواجب توافره فى طالب التنفيذ : المصلحة :

لا شك فى ان شرط المصلحة هنا مفترض منطقى وضرورى ، اذ يجب ان تتوافر المصلحة فى طالب التنفيذ وفقا للقواعد العامة ، فاذا لم يكن

---

(١) انظر : فنسان ــ التنفيذ ــ بند ١٤ ص ٢٤ ، جلاسـون ــ ج ٤ ــ بند ١٠٣٤ ــ ص ٩٥ ــ ص ٩٧ .

لطالب التنفيذ مصلحة فى التنفيذ فلا يقبل طلبه ، ومن امثلة ذلك ان يكون طالب التنفيذ دائنا عاديا او دائنا صاحب حق عينى تبعى متأخر في المرتبة فلا يجوز لهذا الدائن ان يطلب التنفيذ على المال المحمل بالحقوق العينية المتقدمة فى المرتبة اذا ما كانت تستغرق قيمة المال كله ، ففى هذا المثال لا توجد مصلحة لطالب التنفيذ لأنه لن يستوفى حقه من مدينه ولذلك لا يقبل طلبه وفقا للمادة ٣ مرافعات التى تنص على أنه « لا يقبل أى طلب او دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون » .

احكام قضائية تتعلق بطالب التنفيذ ومسئوليته :

١٢٧ - تمثيل المصفى للشركة فى فترة التصفية متعلق فقط بالأعمال التى تستلزمها التصفية وبالدعاوى التى ترفع من الشركة او عليها أما اذا تعلق الأمر بالشروع فى تنفيذ الحكم القاضى بحل الشركة وتصفيتها وتعيين احد الشركاء مصفيا لها فانه لا يعدو أن يكون حكما من الأحكام التى يراد تنفيذها هنالك لا تختلط صفة المصفى مع صفة المحكوم له ، لان الأمر لا يتعلق حينئذ بالمنازعة فيما قضى به الحكم من تعيينه مصفيا او سلطاته فى التصفية او بصحة الاجراءات التى اتخذها بحسبانه مصفيا لشركة تحت التصفية وانما يتعلق الأمر بجواز تنفيذ حكم وبصحة اجراءات هذا التنفيذ لذلك لا تكون صفته كمصف ملحوظة وانما تبرز فقط صفته كطالب تنفيذ محكوم له .

(نقض ١٩٧٩/٥/٧ الطعن رقم ٢٧ لسنة ٤٥ قضائية س ٣٠ ع ٢ ص ٢٩١) .

١٢٨ - لما كان تنفيذ الأحكام الجائز تنفيذها مؤقتا يكون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على مسئولية طالب التنفيذ وحده اذ يعد اجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له ان شاء انتفع بها وان شاء تربص حتى يجوز الحكم قوة الشىء المحكوم فيه - فاذا لم يتريث

المحكوم له واقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم انه معرض للالغاء عند الطعن فيه . فانه يكون قد قام بالتنفيذ على مسئوليته فيتحمل مخاطره اذا ما الغى الحكم .

(نقض ١٩٨٠/١/٨ ـ الطعن رقم ٥٧٥ لسنة ٤٤ قضائية)

١٢٩ ـ ولئن كان اتخاذ الدائن اجراءات التنفيذ القهرى على أموال مدينة هو حق مقرر له لا يستوجب مسئوليته ، الا ان عليه أن يراعى الاجراءات التى فرضها القانون فى التنفيذ على أموال المدين ذاتها بحيث لا يسند اليه الخطأ العمد او الجسيم ، فان هو قارف ذلك ثبت فى حقه ركن الخطأ الموجب للمسئولية عن هذه الاجراءات فيما لو ترتب عليهما الحاق الضرر بالغير .

(نقض ١٩٧٠/٤/١٤ الطعن رقم ٥٨ لسنة ٣٦ ق س ٢١ ص ٦١١)

١٣٠ ـ مفاد نص المادة السابعة من قانون المرافعات السابق والمادة ١٤ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها مرتبطين ان المحضر الذى يباشر التنفيذ او غيره ممن اجاز القانون ان يجرى التنفيذ الجبرى بواسطتهم ، انما يقومون بذلك التنفيذ بناء على توجيه من الخصوم لهذه الاجراءات ، فاذا ما عين الخصوم اجراءات التنفيذ التى يطلبون اتخاذها ، اعتبر المحضر او من يباشر اجراء التنفيذ الجبرى ممن اجاز لهم القانون ذلك ، وكلاء عن طالب التنفيذ الذى يسأل مسئولية مباشرة عن توجيه هذه الاجراءات فيما لو ترتب على ذلك الاضرار بالغير .

(نقض ١٩٧٠/٤/١٤ الطعن رقم ٥٨ لسنة ٣٦ ق س ٢١ ص ٦١١)

١٣١ ـ تنفيذ الحكم بالمخالفة لقواعد القانون ، اعتبار طالب التنفيذ حائزاً سيء النية منذ اعلانه بالطعن فى الحكم او القرار المنفذ به .

(نقض ١٩٨٢/٥/٦ ـ الطعن رقم ٨٦١ لسنة ٤٨ قضائية)

١٣٢ ـ تنفيذ الأحكام الجائز تنفيذها مؤقتا يكون ـ وعلى ما جرى

به قضاء محكمة النقض ـ على مسئولية طالب التنفيذ وحده ، اذ يعد اجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له ان شاء انتفع بها وان شاء تربص حتى يحوز الحكم قوة الشىء المحكوم فيه فاذا لم يتريث المحكوم له وأقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم أنه معرض للالغاء عند الطعن فيه يكون قد قام بالتنفيذ على مسئوليته بغير تبصر فيتحمل مخاطره اذا ما الغى الحكم ، ويصبح التنفيذ بغير سند من القانون بما يلزم طالب التنفيذ باعادة الحال الى ما كانت عليه وتعويض الضرر الذى ينشأ عن التنفيذ ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم الذى جرى التنفيذ بمقتضاه صادرا من القضاء المستعجل فانه يقع على عاتق من بادر بتنفيذه ، مسئولية هذا التنفيذ اذا ما الغى هذا الحكم فى الاستئناف شأنه فى ذلك شأن الأحكام الصادرة فى الموضوع والمشمولة بالنفاذ المؤقت .

يسأل طالب التنفيذ عن تنفيذ أحكام القضاء المستعجل عند الحصول على قضاء فى الموضوع بأن الحق لم يكن فى جانب طالب التنفيذ كما يسأل فى حالة ما اذا كان الحكم المستعجل الذى نفذ بمقتضاه قد الغى فى الاستئناف ، فاذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بمسئولية الطاعنة عن تنفيذ الحكم المستعجل الذى تعجلته قبل الفصل فى الاستئناف المرفوع عنه الذى قضى فيه بالغاء الحكم المستأنف فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(نقض ١٩٦٧/٥/٢٣ ـ الطعن رقم ١٠ لسنة ٣٤ ق ـ س ١٨ ص ١٠٨٤)

١٣٣ ـ انه وإن كان قرار لجنة الطعن المنصوص عليها فى المادة ٥٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ يعتبر وفقا للمادتين ٥٣ ، ١٠١ من هذا القانون من القرارات الجائز تنفيذها مؤقتا ولو طعن فيه أمام المحكمة الابتدائية ، الا ان تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتا يجرى على مسئولية طالب التنفيذ لان اباحة تنفيذها قبل أن تصبح نهائية هو مجرد رخصة للمحكوم له ان شاء انتفع بها وان شاء

تربص حتى يحوز الحكم أو القرار قوة الشىء المحكوم فيه ، فاذا اختار استعمال هـذه الرخصة واقدم على تنفيذه وهو يعلم انه معرض للالغاء اذا ما طعن فيـه فانه يتحمل مخاطر هـذا التنفيذ فاذا الغى الحكم او القرار المنفذ به بناء على الطعن فيـه وجب على طالب التنفيذ بعد أن ثبت ان الحق ليس فى جانبه ان يرد الى خصمه الذى جرى التنفيذ ضده ما يكون قد استوفاه منه وأن يعيد الحال الى ما كانت عليه قبل حصـول التنفيذ ، كما يلتزم بتعويض الضرر الذى لحق هـذا الخصم من جراء ذلك التنفيذ وتبعا لذلك يرد اليه الثمار التى حرم منهـا . ويعتبر الخصم سىء النية فى حكم المـادتين ١٨٥/١ و ٩٧٨ من القانون المدنى منـذ اعلانه بالطعن فى الحكم أو القرار المنفذ به لأن هـذا الاعلان يتضمن معنى التكليف بالحضور لسـماع الحكم بالغاء القرار أو الحكم المطعون فيه فيعتبر بمثابة اعلان للحائز بعيوب حيازته مما يزول به حسن نيته طبقا للمادة ٩٦٦ من القانون المدنى . ولما كانت مصلحة الضرائب قد اعلنت بالطعن فى قرار لجنة الطعن قبل ان تباشر اجراءات التنفيذ الادارى على عقار المطعون ضده وانه قضى فى هـذا الطعن بتخفيض الضريبة المسـتحقة على المطعون ضده فانها تعتبر سـيئة النية بالنسـبة لمـا قبضته من ثمار ذلك العقار من تاريخ وضع يدها عليـه بعد أن رسا مزاده عليهـا ، وتلتزم لذلك بريعه عن المدة من تاريخ هـذا الاستلام الى تاريخ رده الى المطعون ضده ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى هـذه النتيجة فانه لا يكون مخالفا للقانون .

(نقض ١٩٦٩/٣/٢٧ ــ الطعن رقم ١١٤ سـنة ٣٥ ق ــ س ٢٠ ص ٥٠٨ ، نقض ١٩٦٧/٥/٢٣ ــ الطعن رقم ١٠ سـنة ٣٤ ق ــ س ١٨ ص ١٠٨٤)

١٣٤ ــ للخلف الافادة من السند التنفيذى الذى حصل عليه سـلفه

لئن كان مؤدى نص المـادة ٢٦ من القانون رقم ٥٧ لسـنة ١٩٥٩ فى

شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض ـ الواجبة التطبيق ـ ان نقض الحكم المطعون فيه ينبنى عليه زواله واعتباره كان لم يكن وعودة الخصومة الى ما كانت عليه قبل صدور الحكم المنقوض وعودة الخصوم الى مراكزهم الأولى كذلك ، وبالتالى الغاء كل ما تم نفاذا للحكم المنقوض من اجراءات واعمال فيصح من ثم استرداد ما كان الخصم قد قبضه أو تسلمه من أموال عن طريق تنفيذ ذلك الحكم دون ما حاجة الى تقاض جديد ، فان ذلك كله مشروط بما هو مقرر من أن حكم النقض كغيره من الأحكام القضائية فى المسائل المدنية ـ لا يكون حجة الا على من كان طرفا فى الخصومة حقيقة أو حكما ٠

(نقض ١٩٧٥/٥/٤ ـ الطعن رقم ٢١٨ سنة ٣٩ ق ـ س ٢٦ ص ٩١٣)

١٣٥ ـ انه وان كان الحكم المطعون فيه قد اخطأ اذ اعتبر رد ما دفع تنفيذا للحكم الابتدائى من قبيل الطلبات الجديدة التى لا يجوز قبولها فى الاستئناف ، لأن هذا الطلب يندرج فى طلب رفض الدعوى وهو نتيجة لازمة للقضاء بالغاء الحكم المستأنف ، الا انه لما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على ان الحكم الاستئنافى الصادر بالغاء الحكم الابتدائى المشمول بالنفاذ المعجل ورفض الدعوى يكون بدوره قابلا للتنفيذ الجبرى لازالة اثار تنفيذ الحكم الابتدائى ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض طلب التعويض عن الفصل وبتعديل المبلغ المقضى به ، فانه يصلح بذاته سندا تنفيذيا لاسترداد ما دفع زيادة عن هذا المبلغ ، ومن ثم يضحى النعى على الحكم بهذا السبب غير منتج ٠

(نقض ١٩٧٥/١٢/٢٧ ـ الطعن رقم ٢٦ سنة ٤٠ ق ـ س ٢٦ ص ١٦٩٦ ، ونقض ١٩٧٤/١١/٢٥ س ٢٥ ص ١٢٧٨)

الطرف السلبى فى التنفيذ (المنفذ ضده) :

١٣٦ - تتخذ اجراءات التنفيذ فى مواجهة الطرف السلبى لاجباره على الوفاء بالدين ، والطرف السلبى فى التنفيذ هو من يلزمه القانون بالأداء الثابت بالسند التنفيذى(١) ، ويطلق على هذا الطرف لفظ المنفذ ضده أو المحجوز عليه أو المدين ، وسوف نوضح الآن صفة هذا الطرف ثم اهليته .

١٣٧ - صفة المنفذ ضده :

يشترط أن يكون الطرف السلبى ذا صفة فى اتخاذ الاجراءات ضده ، وهو يكون كذلك اذا كان مدينا للدائن سواء كان مدينا اصليا او تابعا كالكفيل ، ولكن اذا كانت القاعدة ان صفة الطرف السلبى تثبت للمدين فانها تثبت أيضا لمن يكون خلفا للمدين سواء كان خلفا عاما كالوارث او خلفا خاصا كالموصى له بالدين والمحال عليه به ، فيمكن التنفيذ فى مواجهة الخلف بشرط اتباع القواعد والاجراءات المقررة قانونا فى هذا الشأن .

بل انه على سبيل الاستثناء قد تثبت الصفة لمن لا يكون مدينا شخصيا للدائن ، اى لمن لا يكون ملتزما بالأداء الثابت بالسند التنفيذى ، وذلك كالكفيل العينى وحائز العقار المرهون ، وذلك لأن كل منهما يملك مالا مثقلا بحق عينى لمصلحة طالب التنفيذ وبالتالى يكون لهذا الأخير ان يتتبع المال فى اى يد كانت(٢) ، وسوف نتعرض عند دراستنا للتنفيذ العقارى لكيفية التنفيذ فى مواجهة الكفيل العينى وحائز لعقار المرهون ، أما الاجراءات التنفيذية فى مواجهة خلف المدين فسوف نوضحها فيما يلى :

---

(١) وجدى راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائى - ص ٢٦٧ .
(٢) وجدى راغب - الاشارة السابقة .

١٣٨ ـ **اولا : التنفيذ فى مواجهة الخلف العام** : طبقا لقاعدة الا تركه الا بعد سداد الديون فان اموال المورث لا تنتقل الا بعد وفاء ديونه ، ولذلك فان السند التنفيذى الصادر في مواجهة المورث ينفذ به في مواجهة التركة ، فاذا طبق على التركة نظام التصفية وفقا للمادة ٨٧٥ وما بعدها من القانون المدني فانه يجب اتخاذ اجراءات التنفيذ فى مواجهة مصفا التركة(١) ، اذ لا يجوز من وقت قيد الأمر الصادر بتعيين المصفى ان يتخذ الدائنون اى اجراء على التركة كما لا يجوز لهم ان يستمروا فى اى اجراء اتخذوه الا فى مواجهة المصفى « مادة ٨٨٣ مدني » ، اما اذا لم تكن التركة خاضعة لنظام التصفية فان الاجراءات الخاصة بالتنفيذ توجه الى الورثة ، وقد نص المشرع على قواعد معينة تهدف الى حماية مصالح طالب التنفيذ من ناحية ، ومن ناحية اخرى تهدف الى حماية ورثة المدين او من يقوم مقامه :

(أ) فبالنسبة لطالب التنفيذ : نص المشرع فى المادة ٢/٢٨٤ على انه « يجوز قبل انقضاء ثلاثة اشهر من تاريخ وفاة المدين ان تعلن الأوراق المتعلقة بالتنفيذ الى ورثته جملة فى آخر موطن لمورثهم بغير بيان اسمائهم وصفاتهم » ، ويسرى هذا النص سواء كانت الوفاة قد تمت قبل بدء التنفيذ او اثنائه ، وهذا النص مقرر لمصلحة طالب التنفيذ حتى لا يضطر الى ان يعلن الأوراق بمجرد وفاة المدين الى كل وارث باسمه وفى موطنه الخاص وقد يؤدى بحثه عن هذه البيانات الى سقوط حق له ، ولكن اذا كان طالب التنفيذ يعلم اسماء الورثة وصفاتهم واختار اعلانهم باسمائهم فى مواطنهم الخاصة فانه لا يترتب اى بطلان على ذلك ، لأن القاعدة الواردة فى المادة ٢/٢٨٤ مقررة لمصلحة طالب التنفيذ وليس للورثة او غيرهم التمسك بها ولذلك اذا

---

(١) عبد الباسط جميعى ـ التنفيذ ـ بند ٤٤ ص ٤٥ ، فتحى والى ـ بند ٨٦ ص ١٥٥ .

خالفها طالب التنفيذ فانه لا يترتب على مخالفته اى بطلان لأنه لا يجوز ان يضار من قاعدة مقررة لمصلحته .

اما بعد انقضاء ثلاثة اشهر فانه يجب على طالب التنفيذ أن يوجه اجراءات التنفيذ الى كل الورثة بأسمائهم وصفاتهم وفى موطن كل منهم اى يجب توجيه الاجراءات باسم كل وارث وفى موطنه ولا يكفى توجيه الاجراءات جملة ، لأنه يفترض بعد انقضاء ثلاثة شهور من الوفاة أن طالب التنفيذ قد تمكن من معرفة الورثة جميعاً ومواطنهم .

فاذا قام طالب التنفيذ بعد مرور ثلاثة اشهر من تاريخ الوفاة باعلان الورثة جملة بغير بيان اسمائهم وصفاتهم فى آخر موطن لمورثهم فان مثل هذا الاعلان يكون باطلا ويجوز للورثة وذى المصلحة ان يتمسك به ، بيد ان هذا البطلان يزول بالتنازل عنه .

(ب) اما بالنسبة للورثة : فقد نص المشرع فى المادة ١/٢٨٤ على أنه « اذا توفى المدين ... قبل البدء فى التنفيذ أو قبل اتمامه فلا يجوز التنفيذ قبل ورثته ... الا بعد مضى ثمانية ايام من تاريخ اعلانهم بالسند التنفيذى » وهذا يعنى أنه حتى ولو كان قد سبق اعلان السند التنفيذى الى المورث اى المدين المتوفى ، فانه يجب ايضا اعلانه الى الورثة كما يجب أن تنقضى ثمانية أيام كاملة قبل اتخاذ اجراءات التنفيذ ضدهم ، والحكمة من ذلك(١) هى اتاحة الفرصة للورثة حتى يمكنهم الاستعداد للوفاء اختياراً ان ارادوا تفادى اجراءات التنفيذ ضدهم أو الاستعداد لمواجهة هذه الاجراءات اذا لم يقوموا بالوفاء الاختيارى ، وفى ظل قانون المرافعات السابق كان يقتصر تطبيق ذلك على حالة حدوث الوفاة قبل البدء فى التنفيذ وذلك وفقا للمادة ٤٦٢ من هذا القانون ، ولكن عمم المشرع ذلك فى قانون المرافعات

(١) جلاسون ـ ج ٤ ـ بند ١١٣٧ ـ ص ١٠١ ، جارسونيه ـ ج ٤ ـ بند ٤٧ ـ ص ١٣٤ ، فتحى والى ـ بند ٨٦ ـ ص ١٥٦ .

الحالى بحيث لا يجوز التنفيذ قبل الورثة الا بعد مضى ثمانية ايام من تاريخ اعلانهم بالسند التنفيذى سواء حدثت الوفاة قبل بدء التنفيذ او بعد بدئه وذلك لتوافر العلة فى الحالتين ٠

وهناك تساءل يثور فى الفقه عما اذا كان يجوز اتخاذ اجراءات التنفيذ ضد بعض الورثة او ضد واحد منهم فقط دون اختصام الباقين على اساس ان الوارث ينتصب خصما على التركة وفقا للقاعدة الشرعية التى تقضى بأن الوارث ينتصب خصما عن باقى الورثة امام القضاء ومن ثم لا يلزم اختصام جميع الورثة فى اجراءات التنفيذ ؟ ، لم تحسم محكمة النقض هذه المسألة فذهبت فى حكم لها الى ان هذه القاعدة قد تكون صحيحة ممكنا الأخذ بها لو ان الوارث كان قد خاصم او خوصم طالبا الحكم للتركة نفسها بكل حقها او مطلوبا فى مواجهته الحكم على التركة نفسها بكل ما عليها ، اما اذا كانت دعوى الوارث تهدف الى تبرئة ذمته من نصيبه من الدين فانه لا يكون نائبا شرعيا عن عموم التركة لأنه يعمل لنفسه ولمصلحته الشخصية فى حدود نصيبه(١) ، بينما ذهبت فى حكم آخر الى ان الوارث الذى لم يظهر فى الخصومة يعتبر ممثلا فيها عن طريق نيابة الوارث الآخر او بعبارة أدق عن طريق المورث الذى تلقى الحق عنه الا انه مع ذلك لا يعتبر محكوما عليه مباشرة بل يكون من الغير(٢) ، ولكننا نؤيد رأى قال به البعض فى الفقه(٣) بان تمثيل الوارث لباقى الورثة انما يصح بالنسبة لما ينفع لا بالنسبة لما يضر لأن اختصام احد الورثة قد يكون ذريعة للتواطؤ ، ولذلك يجوز لاحد

---

(١) انظر : حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٣٥/٤/١١ ـ المنشور فى مجموعة عمر ـ جـ ١ ـ رقم ٢٤٦ ص ٥٧٤ ٠

(٢) انظر : حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٤٩/٥/١٩ ـ المنشور فى مجموعة عمر ـ جـ ٥ ـ رقم ٤٢١ ص ٧٧٠ ٠

(٣) عبد الباسط جميعى ـ ص ٢٨ ـ ص ٢٩ ٠

الورثة ان ينفذ بحق التركة على الغير او ان يحصل على حكم لصالح التركة ضد الغير ولكن لا يجوز أن يكون الحكم الصادر ضد أحد الورثة او بعض الورثة حجة على الباقين كما لا يجوز أن يجرى التنفيذ ضد بعض الورثة او ضد واحد منهم لأن ذلك امر ضار ولذا لا ينبغى الاكتفاء فيه باختصام وارث دون آخر بل لابد من اختصام للورثة جميعا ، ودليل ذلك ما نصت عليه المادة ٤٦٣ من قانون المرافعات للسابق والمادة ٢٨٤ من قانون المرافعات الحالى بأن اعلان أوراق التنفيذ يتم للورثة جملة فى خلال الثلاثة شهور التالية لوفاة المدين ، وهذا يعنى أنه بعد انقضاء هذه المدة يجب اعلان كل من الورثة على انفراد وهو ما يستفاد منه أنه يجب توجيه اعلان خاص لكل واحد من الورثة وانه لا يكفى اعلان البعض منهم دون البعض الآخر بأوراق التنفيذ . فتمثيل الوارث لباقى الورثة يصح فقط بالنسبة لما ينفعهم لا بالنسبة لما يضرهم .

١٣٩ ـ ثانيا : التنفيذ فى مواجهة الخلف الخاص : يمكن توجيه اجراءات التنفيذ فى مواجهة الخلف الخاص للمدين ، فاذا حدثت حوالة للدين فانه يجوز للدائن ان ينفذ بمقتضى سنده التنفيذى الصادر فى مواجهة مدينه ضد المحال اليه لأنه كما يرى البعض فى الفقه تعتبر حوالة الدين متضمنه حوالة للخضوع للتنفيذ كاثر له(١) . كذلك فانه اذا أوصى شخص لآخر بمال معين معلقا الوصية على قيام الموصى له بالتزام معين يوجد بالنسبة له سند تنفيذى فى مواجهة الموصى ، ففى هذه الحالة اذا قبل الموصى له الوصية فانه يلتزم بالتنفيذ ويمكن التنفيذ على المال الموصى به بمقتضى السند التنفيذى الصادر ضد الموصى لأن المال يعتبر رغم انتقال ملكيته ضامنا لحق طالب التنفيذ ولكن لا يجوز لطالب التنفيذ ان ينفذ على غير ذلك المال من أموال الموصى له الخاصة الا بعد الحصول على سند تنفيذى فى مواجهته اذ لا يصلح السند التنفيذى الصادر ضد الموصى للتنفيذ على غير المال الموصى به(٢) .

(١)،(٢) فتحى والى بند ٨٧ ص ١٥٧ .

١٤٠ ـ ضرورة وضوح صفة المنفذ ضده فى السند التنفيذى :
ينبغى ملاحظة انه يجب أن تستبين صفة المنفذ ضده من نفس السند التنفيذى ، بان يكون السند ملزما له بأداء معين(١) ، وتطبيقا لهذا حكم بأنه لا يجوز استخدام محضر جلسة مثبت للصلح للتنفيذ فى مواجهة من ليس طرفا فيه(٢) ، واذا كان هناك تضامن بين مدينين وصدر حكم ضد احد المدينين ، فانه لا يجوز تنفيذ هذا الحكم ضد المدين المتضامن الذى لم يصدر ضده ، اذ لم يتضمن اى الزام فى مواجهته(٣) ، واذا حكم على شخص فلا يجوز التنفيذ ضد ضامنه حتى يصدر ضده حكم(٤) ، ولا يجوز لدائن الشريك ان يحجز فى مواجهة الشركة على اموالها ولو كانت شركة تضامن(٥) .

وقد اختلف بشأن السند التنفيذى ضد الشركة وهل يصلح للتنفيذ بمقتضاه ضد الشريك المتضامن ؟ ويتجه الرأى الغالب الى امكان هذا التنفيذ ، وليس للشريك الا ان يدفع فى مواجهة دائن الشركة بالتنفيذ على مال الشركة أولا(٦) .

١٤١ ـ اهلية المنفذ ضده :

ينبغى أن توجه اجراءات التنفيذ الى من يتمتع بالاهلية ، وسوف نوضح ذلك تفصيلا فيما يلى :

---

(١) فتحى والى ـ بند ٨٤ .
(٢) استئناف مختلط ١٩٠٧/٣/١٣ ـ بيلتان ١٩ ـ ١٧٣ .
(٣) استئناف مختلط ٢٨ ديسمبر ١٩٠٤ ـ بيلتان ١٧ ـ ٥٠ .
(٤) استئناف مصر ١٩٣٧/١٢/٨ ـ المحاماة ١٨ ـ ٨٨١ ـ ٤٠٥ .
(٥) نقض مدنى ١٩٧٥/١٢/٨ ـ مجموعة النقض ٢٦ ـ ١٥٨٠ ـ ٢٩٧ .
(٦) من هذا الرأى : محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة ١٩٥٠/٦/٢٠ ـ المحاماة ٣١ ـ ١٧٣٤ ـ ٥١٧ ، فتحى والى ـ بند ٨٤ .

١٤٢ - **أولا : اهلية الوجوب :** يجوز التنفيذ ضد اى شخص قانونى وهذا هو الأصل ، ولكن يستثنى من هذا الأصل بعض الأشخاص لا يجوز التنفيذ ضدهم وهؤلاء الأشخاص هم :

(أ) الدول الأجنبية ورؤسائها وممثليها الدبلوماسيين ، كذلك هيئة الأمم المتحدة وفروعها ووكالاتها ، فلا يجوز التنفيذ ضد هؤلاء الاشخاص لما لهم من حصانة دولية وفى حدود هذه الحصانة(١) ، وقد ذهب رأى نؤيده الى جواز التنفيذ على الأموال الخاصة بالممثلين الدبلوماسيين ما دامت توجد خارج دار السفارة او القنصلية استيفاء لديونهم الشخصية(٢) ، كما لو باشر احدهم اعمالا تجارية اسفرت عن مديونيته أو ارتكب حادثا وحكم عليه بالتعويض أو اشترى شيئا ولم يدفع ثمنه او اقترض مبلغا ولم يسدده وغير ذلك .

(ب) الدولة الوطنية والأشخاص الاعتبارية العامة التابعة لها بالنسبة للأموال العامة المملوكة لها وذلك وفقا للمادة ٢/٨٧ من القانون المدنى لأن المال العام لا يجوز التصرف فيه ولذلك يكون التنفيذ عليه غير جائز ، اما بالنسبة للأموال المملوكة ملكية خاصة للدولة وفروعها فقد ثار خلاف فى الفقه حول جواز التنفيذ عليها ، فذهب رأى(٣) الى ان العرف قد جرى على عدم جواز التنفيذ عليها لأن ذلك يؤدى الى الاخلال بهيبة الدولة ويمس الثقة المفروضة فيها اى فى يسارها ،

---

(١) كيش وفنسان - بند ٢١ مكرر - ص ٢٨ وص ٢٩ ، وجدى راغب - ص ٢٦٨ .

(٢) عبد الباسط جميعى - نظام التنفيذ - ص ١٣ - ص ١٤ .

(٣) محمد حامد فهمى - بند ١٣٤ ص ١١٢ ، عبد الحميد أبو هيف - طرق التنفيذ - بند ٢٨١ ص ١٧٦ ، عبد الباسط جميعى - نظام التنفيذ - بند ١٣ ص ١٢ - ص ١٣ ، أحمد أبو الوفا - بند ٢١١ ص ٢٣٦ - ص ٢٣٧ .

بينما ذهب رأى آخر(١) نؤيده الى جواز التنفيذ على الأموال المملوكة ملكية خاصة للدولة وفروعها على أساس أنه ليس هناك ما يدل على وجود عرف خلافا للقاعدة القانونية التي تقر بأن جميع أموال المدين ضامنه للوفاء بديونه ومصلحة الدولة تقتضى التنفيذ على أموالها حتى يقبل الأفراد على التعامل معها اما امتنعت الدولة عن الوفاء بالدين فانها تكون قد اخلت بالثقة المفروضة فيها ووجب أن تتحمل التنفيذ. كذلك فان مما يزيد مكانة الدولة واحترامها ان تكون دولة قانونية تخضع لتنفيذ القانون شأنها فى ذلك شأن المواطنين ، وقد اصدرت محكمة النقض حكما يؤيد هذا الرأى الأخير(٢) حيث قضت هذه المحكمة بعدم جواز الحجز على ارض كانت مملوكة لمصلحة الأملاك ملكا خاصا وذلك بسبب اقامة محافظة الاسكندرية مخبأ عليها مما يعنى تخصيصها للمنفعة العامة وقررت المحكمة انه بذلك تعتبر الأرض موضوع اجراءات الحجز من الأموال العامة فلا يجوز الحجز عليها ما دامت محتفظة بتخصيصها للمنفعة العامة وبمفهوم المخالفة فان هذا الحكم يعنى ان هذه الأراضى لو كانت مملوكة للدولة ملكية خاصة لجاز التنفيذ عليها .

١٤٣ ـ **ثانيا : أهلية الأداء** : يجب ان توجه اجراءات التنفيذ الى من هو أهلا لذلك ، والأهلية اللازم توافرها فيمن توجه اليه الاجراءات هى اهلية الوفاء فلا تكفى اهلية الادارة ، وأهلية الوفاء هى اهلية التصرف ، وتظهر أهمية اشتراط اهلية التصرف فى التنفيذ بنزع الملكية لأن نزع الملكية يؤدى الى اخراج المال من ملك المنفذ ضده اى التصرف فيه ، ولذلك اذا اتخذ الدائن اجراءات التنفيذ فى مواجهة ناقص الأهلية او عديمها كانت باطلة ، والغرض من ذلك هو حماية مصالح الأشخاص

---

(١) فتحى والى ـ طبعة ١٩٧٥ ـ بند ٩٩ ـ ص ١٦٥ ـ ص ١٦٧ ، وجدى راغب ـ ص ٢٦٨ ـ ص ٢٦٩ .

(٢) انظر : حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٦٨/٤/٢٣ ـ مجموعة الأحكام ـ المكتب الفنى ـ السنة ١٩ ـ ص ٨١٦ .

عديمى الأهلية وناقصيها لأنه ليس فى وسعهم أن يدافعوا عن مصالحهم ،
وليس معنى ذلك عدم جواز التنفيذ ضد ناقص الأهلية أو عديمها بل من الممكن ذلك ولكن يشترط لصحة الاجراءات ان توجه الأوراق المتعلقة بالتنفيذ وان تتخذ اجراءات التنفيذ ضد من يمثله .

ووفقا للمادة ١/٢٨٤ مرافعات اذا كان المنفذ ضده هو المدين وفقد اهليته سواء قبل بدء التنفيذ أو بعد بدئه ولكن قبل اتمامه فانه يجب اعلان من يقوم مقامه بالسند التنفيذى قبل البدء فى التنفيذ أو الاستمرار فى مواجهته ، ولا يجوز التنفيذ الا بعد مضى ثمانية أيام من تاريخ الاعلان بالسند التنفيذى .

واذا لم يكن لناقص الأهلية او عديمها من يمثله ، كما لو كان مجنونا لم يحجر عليه رغم شيوع امره ولم يعين له قيم او كان قاصرا ولم يعين له وصى ، فانه من حق طالب التنفيذ ان يطلب من المحكمة المختصة تنصيب من يمثل ناقص الأهلية او عديمها حتى يتسنى توجيه اجراءات التنفيذ ضده .

واذا كان الوصى نفسه هو الذى يرغب فى التنفيذ ضد القاصر فانه يجب عليه اما ان يعتزل الوصاية ويطلب من المحكمة تعيين وصى بدله او على الأقل ان يطلب من المحكمة تعيين وصى خصوصيه ليتخذ اجراءات التنفيذ ضده ، وما يصدق على الوصى يصدق على القيم اذا ما اراد اتخاذ اجراءات تنفيذية ضد المحجوز عليه ، وحكمة ذلك أن مصلحة ممثل ناقص الأهلية أو عديمها قد تتعارض مع مصلحة من يمثله كما انه لا يجوز للشخص ان يتقاضى مع نفسه .

اذن ينبغى أن تتخذ اجراءات التنفيذ فى مواجهة من يمثل ناقص الأهلية او عديمها ، وعلى هذا الممثل ان يدافع عن مصالح وحقوق من يمثله ، فيقوم بفحص اوراق التنفيذ والتمسك بما قد يكون فى الاجراءات من عيوب لابطاله لأنه يسأل اذا كانت هذه العيوب ظاهرة ولم يتمسك

بهـا ، اذ لا ينحصر دور من يمثل عديم الأهلية او ناقصها فى مجـرد تمثيله بصورة سـلبية بل يجب عليـه ان يتصرف فى كل ما يتعلق بالتنفيذ كما لو كان واقعا على امواله او بالطريقة التى يتصور أن ناقص الأهلية او عديمها كان يتصرف فيها لو كان كامل الأهلية ، وقد نصت المـادة ٤٢ من قانون الولاية على المـال انه يجب على الوصى أن يعرض على المحكمة بغير تاخير ما يتخذ قبل القاصر من اجراءات التنفيذ وأن يتبع فى شأنها ما تأمر به المحكمـة ٠

١٤٤ ـ التنفيذ ضد المدين المفلس :

ولكن ما مدى جواز التنفيذ ضد المدين المفلس ؟

الأصل هو عدم جواز اتخاذ اجراءات التنفيذ الفردى ضد المدين بعد الحكم بشـهر افلاسه(١) ، فاذا صدر حكم شـهر الافلاس بعـد الحجز توقفت اجراءات التنفيذ الفردى واندمجت فى التفليسـة(٢) ، فالافلاس يؤدى الى ايقاف الاجراءات الفردية فلا يجـوز للدائن بعـد شـهر الافلاس توقيع أى حجز على اموال المدين سـواء كان هـذا الحجز حجزا تحفظيا او تنفيذيا وسـواء كان حجزا على عقار أو منقول او على ما للمدين لدى الغير ، ويفرق الفقـه(٣) فى هـذا الصدد بين التنفيذ على العقار والتنفيذ على غير العقار :

(أ) فبالنسـبة للتنفيذ على العقار فانه وفقـا لنصوص القانون التجارى يجب التمييز بين موقف الدائنين المرتهنين ومن فى حكمهم وبين الدائنين العاديين ، فالدائنون المرتهنون ومن فى حكمهم قد تحصنوا سلفا ضد الافلاس بتأمين خاص فلا فائدة من منعهم من التنفيذ لأن لهم أولوية

---

(١) محسن شـفيق ـ الافلاس ـ طبعة ١٩٥٣ ـ بند ٨٠ ص ٨٥ ٠

(٢) وجدى راغب ـ ص ٢٧٠ ٠

(٣) عبد الباسط جميعى ـ ص ٢٩ ـ ص ٣١ ٠

على الثمن ولذلك كان من حقهم اتخاذ اجراءات التنفيذ على العقار المرهون أو العقار الذى ينصب عليه الاختصاص او حق الامتياز الخاص سواء فى ذلك ان يستمروا فى اجراءات كانوا قد بداوها قبل شهر الافلاس أو ان يبدأوا اجراءات التنفيذ بعد حكم الافلاس ، ولكن يجب أن يوجهوا الاجراءات ضد السنديك لأن المفلس قد زالت ولايته عن امواله وأصبح السنديك هو صاحب الصفة فى تمثيله قانونا كما أنه وفقا للمادة ٣٧٤ تجارى يراعى أنه عند تحقيق حالة الاتحاد يكون بيع عقارات المفلس من حق السنديك وحده .

أما الدائنون العاديون فانهم لا يملكون أن يبدأوا اجراءات التنفيذ العقارى بعد حكم شهر الافلاس اذا كانوا لم يبداوها قبل ذلك ، وانما لهم أن يتابعوا تلك الاجراءات اذا كانوا قد بداوها قبل حكم شهر الافلاس بشرط الحصول على اذن من مأمور التفليسة بالاستمرار فى الاجراءات ، ومعنى ذلك أن صدور حكم الافلاس لا يحول دون المضى فى اجراءات سبق اتخاذها بمعرفة دائن عادى بل يستمر الدائن العادي فى التنفيذ ولا يحل السنديك محله فى مباشرة الاجراءات الا انه يلزم أن يحصل الدائن على اذن من القاضى مأمور التفليسة بالاستمرار فى التنفيذ ، ولكن الاجراءات توجه عندئذ الى السنديك كما أن البيع يتم لحساب جماعة الدائنين اى ان ثمن العقار يدخل فى روكية التفليسة وتكون هناك أولوية للدائن الحاجز فى استيفاء ما انفقه على التنفيذ من مصاريف من ثمن العقار .

(ب) أما بالنسبة للتنفيذ على غير العقار اى التنفيذ على المنقول وعلى ما للمدين لدى الغير فانه لا يجوز لأى دائن ان يبدأ بعد الافلاس فى اتخاذ اجراءات التنفيذ لان الافلاس نظام جماعى للتنفيذ يحل محل الاجراءات الفردية ، وإذا كانت اجراءات التنفيذ قد اتخذت قبل صدور حكم شهر الافلاس فانها تتوقف وتعتبر كأن لم تكن لأن حق الدائن فى اقتضاء دينه يندمج فى التفليسة ويجب عليه أن يتزاحم فيها مع

ســواء من الدائنين على قدم المســاواة ، ولكن وفقا للمادة ٣٥٢ تجارى يجوز للدائن الذى له رهن على منقول أن يتخذ اجراءات التنفيذ على هــذا المنقول فى اى وقت ولو بعد شــهر الافلاس ٠

ويلاحظ ان حكم الافلاس الذى يصــدر بعد اختصــاص الدائنين بحصيلة التنفيذ اى بعد بيع المنقول او العقار المحجوز أو بعد الحجز على النقود او بعد انقضاء خمســة عشر يوما على تقرير المحجوز لديه بما فى ذمته فى حجز ما للمدين لدى الغير ، لا يؤثر فى اجراءات التوزيع ، لأن المــادة ٤٨٥ مرافعات تنص على انه لا يترتب على افلاس المدين المحجوز عليه بعد مضى هــذا الميعاد وقف اجراءات التوزيع ، ولكن يجب ان توجه هــذه الاجراءات الى الســنديك ٠

١٤٥ ـ البطلان هو جزاء مخالفة قواعد الأهلية :

يترتب على مخالفة قواعد الأهلية ســالفة الذكر ، بطلان العمل الاجرائى الذى تم بالمخالفة لهــا ، وتنطبق فى هــذا الصــدد قواعد القانون المدنى بطريق القياس ، وذلك لخلو مجموعة المرافعات من نصوص تتعلق بالأهلية ، على أن القياس ليس تاما ، بسبب الطبيعــة الخاصــة للأعمــال الاجرائية ولخصــومة التنفيــذ(١) ، فلأن الأعمــال الاجرائية تكون عمــلا قانونيا واحــدا ولأن مبدأ المقابلة يحكم هــذه الأعمال المختلفــة ، من المقرر أنه يشــترط توافر الأهلية ليس فقط فيمن قام بالعمل ، بل ايضا فى الخصم الآخر(٢) ٠ ولهــذا فانه اذا لم تتوافر الأهلية او التمثيل القانونى فيمن يوجه ضده العمل ، فانه يكون باطلا رغم توافر الأهلية فيمن صدر منه ، وحكمة هــذه القاعدة هى حماية ناقص الأهلية او عديمها الذى يوجه ضده عمل اجرائى يؤثر فى مصالحه ، وهو فى وضع لا يتمكن فيه من الدفاع عنها ٠

---

(١) فتحى والى ـ بند ٨٩ ص ١٧١ ـ ص ١٧٣ ٠

(٢) فتحى والى ـ نظرية البطلان ـ بند ٢١٣ ص ٣٩٥ ٠

ويتعلق البطلان هنا بالنظام العام ، على أن مدى هـذا التعلق يكون بالقدر اللازم لحماية هـذا النظام ، فلناقص الأهلية أو من لم يمثل قانونا ، أن يتمسك بالبطلان ، وله أن يفعل هـذا ولو بعد انتهاء اجراءات التنفيذ ، كذلك للخصـم الآخر أن يتمسك بهذا البطلان ، وعلة هـذا عدم الزامه بالاسـتمرار فى اجراءات يؤدى التمسك ببطلانها من ناقص الأهلية ، الى بطلان ما تم فيها من اعمال معتمدة على العمل الباطل ، ولا يقتصر الحق فى التمسك بالبطلان على الخصمين ، فللمحكمة ـ اذا عرض عليها اجراء من اجراءات التنفيذ ـ ان تتاكد من تلقاء نفسـها من توافر الاهلية او التمثيل القانونى وأن تقضى بالبطلان فى اية حالة تكون عليهـا الخصومة(١) .

على انه ـ رغم تعلق البطلان بالنظام العام ـ لناقص الأهليـة ، عندما يزول عيب اهليته ، أن ينزل عن التمسك بالبطلان الناشىء عن نقص الأهليـة أو عدم صحة التمثيل القانونى ، واذا تم النزول صحح البطلان ، فليس للخصم الآخر بعد هـذا أن يتمسك به كمـا انه ليس لمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسـها ، وفضلا عن هـذا ، فانه اذا انتهت اجراءات التنفيذ ، انحصر الحق فى التمسك بالبطلان فى ناقص الأهلية أو من يمثله ، فليس للخصم الآخر التمسك به وذلك لعدم توافر علة اعطائه هـذا الحق(٢) .

احكام متمايزة تتعلق بالمنفذ ضده :

١٤٦ ـ اذا فقد المنفذ ضده أهليته او زالت صفته فلا يترتب على ذلك انقطاع الخصـومة وانما يجب توجيه الاجراء الى نائبه أو الى المنفذ ضده اذا كانت قد اكتملت اهليته حسب الأحوال .

---

(١) فتحى والى ـ التنفيذ ـ بند ٨٩ ص ١٧٢ .

(٢) فتحى والى ـ نظرية البطلان ـ بند ٢٦٥ ص ٤٨٩ ـ ٤٩٢ ، التنفيذ الجبرى ـ بند ٨٩ ص ١٧١ .

(نقض ١٩٨٣/١٠/٣٠ ـ الطعن رقم ١٩٥٧ لسنة ٥١ قضائية ـ نقض ١٩٨٠/١٢/١٨ ـ الطعن رقم ٢٧٧ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٤٧ ـ لا محل لاختصام وكيل الدائنين ، بعد شهر افلاس المدين ، اذا كانت اجراءات التنفيذ قد بلغت نهايتها بحكم مرسى المزاد قبل شهر الافلاس .

(نقض ١٩٧٣/١/٢٥ ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ٢٤ ص ٨٧) .

١٤٨ ـ منع اتخاذ اجراءات انفرادية على أموال المدين المفلس لا ينطبق على الدائنين المرتهنين وأصحاب الاختصاص وحقوق الامتياز العقارية سواء قبل الحكم بشهر الافلاس أو بعده .

(نقض ١٩٧٧/٤/١٨ ـ السنة ٢٨ ص ٩٧٤) .

١٤٩ ـ لئن كان المنع من مباشرة الدعاوى والاجراءات الانفرادية بعد الحكم بشهر افلاس المدين لا يسرى على الدائنين وأصحاب الرهون الرسمية بالنسبة لحقوقهم المضمونة بالرهن فيكون لهم مباشرة اجراءات بيع العقار المرهون على الرغم من شهر افلاس المدين ، الا انه يجب عليهم طبقا للمادة ٢١٧ من قانون التجارة بعد الحكم بشهر افلاس المدين أن يختصموا وكيل الدائنين فى تلك الاجراءات ـ أيا كانت المرحلة التى بلغتها ـ وعدم اختصامه فيها وان كان لا يترتب عليه بطلان هذه الاجراءات الا انه لا يجوز الاحتجاج بها على جماعة الدائنين ، ولهذه الجماعة ممثلة فى وكيل الدائنين ان تتمسك بعدم نفاذ تلك الاجراءات عليها لمجرد عدم اختصامه فيها ودون أن تطالب ببيان وجه مصلحتها فى هذا التمسك .

(نقض ١٩٥٩/٣/١٩ ـ السنة ١٠ ص ٢٣٢ ، نقض ١٩٦٧/٣/٩ ـ السنة ١٨ ص ٦٠٧) .

١٥٠ ـ من المتفق عليه أن المرفق العام انما يقوم بأداء الخدمات

لجمهور المنتفعين تحقيقا للمصلحة العامة ومن ثم يجب احاطته بكافة الضمانات التى تمكنه ادائها بصورة مضطردة ومنظمة لجمهور المنتفعين تحقيقا للمصلحة العامة وتطبيقا لمبدأ عدم تعطيل سير المرافق العامة ومن بين هذه الضمانات عدم جواز التنفيذ على الأموال اللازمة لسيرها ، فاذا كانت هذه الضمانات متوافرة بطبيعة الأشياء بالنسبة للمرافق التى تديرها الدولة او الأشخاص الاعتبارية العامة بطريق مباشر باعتبار ان اموالها ضمن أموال عامة بطبيعتها لا يجوز توقيع الحجز عليها ، فانه من المتفق عليه انه بالنسبة للمرافق التى تدار بطريق غير مباشر انه بالرغم من ان اموالها تظل ملكا خاصا للملتزم الأصلى وتدخل فى الضمان العام لدائنه الا ان هذه الأموال يجب احاطتها بضمان عدم جواز توقيع الحجز عليها الا فى الحدود التى لا يعارضها سير المرفق ذاته لأن القاعدة فى حالة تعارض المصلحة العامة للخاصة يقتضى تغليب المصلحة الأولى دون الثانية ، ومن ثم فلا يجوز لدائنى الالتزم توقيع الحجز على الايراد الا فا الحدود التى لا تمنع من سير المرفق داته والاستمرار فى اداء خدماته للجمهور كما انه لا يجوز من باب أولى توقيع الحجز على ذات الأموال موضوع المرفق نفسه .

(محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة ١٩٥٤/١١/١٠ ـ المحاماة ٣٥ ص ١٧٧٤ ، وراجع ايضا نقض أول نوفمبر ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٩٧٣)

١٥١ ـ عدم جواز الحجز على الأرض المملوكة ملكية خاصة للدولة والتى تنشىء عليها الدولة مخابىء ، اذ بهذا الانشاء تعتبر مخصصة للمنفعة العامة وبالتالى من الأموال العامة ، من ثم لا يجوز التنفيذ فى مواجهة الدولة بشأن هذه الأموال .

(نقض ١٩٦٨/٤/٢٣ ـ السنة ١٩ ص ٨٦١)

الفصل الثانى

السند التنفيذى وما يتصل به

(مادة ٢٨٠)

« لا يجوز التنفيذ الجبرى الا بسند تنفيذى اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء .

والسندات التنفيذية هى الأحكام والأوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم او مجالس الصلح والأوراق الأخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة .

ولا يجوز التنفيذ فى غير الأحوال المستثناة بنص فى القانون الا بموجب صورة من السند التنفيذى عليها صيغة التنفيذ التالية :

« على الجهة التى يناط بها التنفيذ ان تبادر اليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة ان تعين على اجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب اليها ذلك »(١) .

المذكرة الايضاحية :

« راى القانون فى تحديد السندات التنفيذية أن يستبدل فى المادة ٢٨٠ منه عبارة « المحررات الموثقة » بعبارة » العقود الرسمية » التى وردت فى القانون القائم اذ المسلم فقها وقضاء ان المقصود بالعقود الرسمية ليس كل المحررات الرسمية وانما طائفة منها هى تلك التى تتم امام الموثق ، هذا فضلا عن ان لفظ العقد اضيق من أن يتسع لكافة الأعمال القانونية التى توثق فيها مما لا يصدق عليها وصف العقد .

---

(١) هذه المادة تقابل المادتين ٤٥٧ و ٤٥٩ من قانون المرافعات السابق .

كما راى القانون ان يضمن نص المادة ٢٨٠ منه صيغة التنفيذ التى تذيل بها الصورة التنفيذية المشار اليها فيها » .

التعليق :

سبب التنفيذ (الحق الموضوعى والسند التنفيذى) :

١٥٢ ـ المعنى الموضوعى والمعنى الشكلى لسبب التنفيذ :

ثمة معنيان لسبب التنفيذ(١) ، معنى موضوعى وهو يتمثل فى الحق الموضوعى الذى يجرى التنفيذ لاقتضائه ، ومعنى شكلى يتمثل فى السند التنفيذى الذى هو بمثابة اداة التنفيذ والذى يتبلور فيه الحق الموضوعى ومن امثلته الحكم القضائى والمحرر الموثق وغير ذلك من السندات المنصوص عليها فى صلب القانون .

اذن سبب التنفيذ ذو معنى مزدوج ، فهو معنوى اذا نظرنا الى الحق الموضوعى الذى يجرى التفيذ بمقتضاه ، وهو مادى اذا نظرنا الى الأداة المادية التى تستخدم لاجرائه اى السند التنفيذى .

ويجب ملاحظة ان كل معنى من المعنيين السابقين لا يغنى عن المعنى الآخر بل لابد من اجتماع المعنيين معا ، اى لابد من وجود الحق الموضوعى ووجود السند التنفيذى الذى يتبلور فيه هذا الحق حتى يتوافر سبب التنفيذ ، فلا الحق يغنى عن السند ولا السند يغنى عن الحق ، ومعنى ذلك انه لو كان للدائن حق موضوعى كحق الملكية مثلا ولكنه غير ثابت فى سند مستوف للشكل الذى يزوده بالقوة التنفيذية فانه لن يستطيع التنفيذ لأن سبب التنفيذ لم يكتمل له الشكل المادى اللازم قانونا لاجرائه ، كذلك لو كان بيد الدائن حكم واجب النفاذ ومشمول بالصيغة التنفيذية وهذا نموذج للسند التنفيذية ولكنه استوفى دينه

---

(١) عبد الباسط جميعى ـ نظام التنفيذ ـ بند ١٨٠ ص ١٥٦ .

فان استخدامه لهذا الحكم للتنفيذ بعد الوفاء لا يمنع من بطلان هذا التنفيذ لقيامه على غير سبب لأن السند بذاته لا يكفى للتنفيذ مادام مضمونه اى الحق الثابت فيه قد تم الوفاء به أو انقضى ، فيجب اذن اجتماع الحق والسند معا حتى يكون هناك سبب للتنفيذ ٠ وسوف نوضح كل معنى من المعنيين السابقين لسبب التنفيذ ، فندرس الحق الموضوعى الذى يجرى التنفيذى لاقتضائه ، ثم ندرس بالتفصيل السند التنفيذى ٠

الحق الموضوعى الذى يجرى التنفيذ لاقتضائه :

١٥٣ ـ ضرورة توافر شروط ثلاثة فى الحق الموضوعى :

تنص المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات ـ محل التعليق ـ فى فقرتها الأولى على انه « لا يجوز التنفيذ الجبرى الا بسند تنفيذى اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء » ويتضح من هذا النص انه يجب ان تتوافر شروط ثلاث فى الحق الموضوعى الذى يجرى التنفيذ لاقتضائه ، وهى ان يكون هذا الحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء ٠

والملاحظ انه لا يعتد بمقدار الحق الموضوعى الذى يجرى التنفيذ بمقتضاه ، اذ يمكن التنفيذ اقتضاء لأى حق مهما قل مقداره(١) ، كما يجوز التنفيذ اذا ما توافرت هذه الشروط بالنسبة لجزء من الحق الموضوعى بحيث يجرى التنفيذ لاستيفاء هذا الجزء حتى ولو لم تتوافر هذه الشروط بالنسبة للجزء الباقى من الحق ، ويخضع تقدير توافر هذه الشروط او عدم توافرها لسلطة محكمة الموضوع(٢) ، واذا

---

(١) فتحى والى ـ التنفيذ الجبرى ـ بند ٦٦ ص ١١٩ ٠

(٢) انظر : حكم محكمة النقض ـ الصادر فى ١٩٧٢/١/١٢ ـ المنشور فى مجموعة أحكام النقض التى يصدرها المكتب الفنى ـ السنة ٢٣ ـ ص ٤٤ ٠

ما تخلف شرط من هــذه الشروط فانه لا يجوز اجراء التنفيذ الجبرى ، واذا اتخــذ اى اجراء رغم غياب شرط من هــذه الشروط فان هــذا الاجراء يكون باطــلا .

١٥٤ ـ وجوب توافر الشروط عنــد البدء فى التنفيذ وفى ذات السـند التنفيذى :

وينبغى ان تتوافر هــذه الشروط عند البدء فى التنفيذ كما يجب ان تتوافر هــذه الشروط فى ذات الســند التنفيذى(١) ، فلا يلزم ان تتوافر هــذه الشروط قبل البدء فى التنفيذ اى عند تكوين الســند التنفيذى كما لا عبرة بتوافرها بعد البدء فى التنفيذ بل ينبغى أن تتوافر فى لحظة البدء فى التنفيذ ، فاذا بدء التنفيذ وكان احد هذه الشروط غير متوافر فان التنفيذ يكون باطلا حتى ولو توافر هــذا الشرط فيما بعد ، فمثلا اذا بدء الدائن فى اتخاذ اجراءات التنفيذ قبل حلول اجل دينــه فان التنفيذ يكون باطلا ولا يصحـحه حلول اجل الدين بعد ذلك اثناء اجراءات التنفيذ ، وأيضا اذا بدء الدائن فى التنفيذ بمقتضى حق غير معين المقدار فليس له ان يطلب من القاضى تعيين مقــدار الدين لتصحيح اجراءات التنفيذ اذ يعتبر التنفذ باطلا منذ بدأيته .

كذلك ينبغى أن يتضح توافر هذه الشروط من نفس السند التنفيذى ، فاذا ثبت من الســند التنفيذى تخلف احد هــذه الشروط فلا يجوز البدء فى اجراء التنفيذ ، فمثلا اذا كان الســند التنفيذى يعلق اجراء التنفيذ على قيام الدائن بعمل معين فانه لا يجــوز للدائن طلب اجراء التنفيذ الا بعــد ان يثبت قيامه بالعمل المتفق عليه ، واذا صدر حكم بتعويض المضرور دون أن يحدد مقدار التعويض فان هــذا الحكم لا يجــوز تنفيذه ، ومع ذلك فانه يجــوز تكملة الســند التنفيذى بســند آخر اذا أشــار

---

(١) فتحى والى ـ بند ٧٢ ص ١٢٧ وبند ٧٣ ص ١٢٨ .

السند التنفيذى صراحة الى هذا السند ، ومثال ذلك ان الأمر بتقدير المصاريف يكمله الحكم الصادر فى الدعوى والذى يحدد الخصم الذى يتحمل هذه المصاريف ، وسوف نوضح الآن المقصود بكل شرط من هذه الشروط فيما يلى :

١٥٥ ـ اولا : الشرط الأول : ان يكون الحق محقق الوجود :

لا يقصد بهذا الشرط ان يكون الحق خاليا من النزاع من جانب المدين(١) ، لأنه لو كان هذا المعنى هو المقصود بهذا الشرط لما امكن تحقق التنفيذ مطلقا واستحال اجرائه على المدين جبرا لأن المدين سوف ينازع دائما فى الحق ، كما ان هذا المعنى يجعل قوة السند التنفيذى تتوقف على أداة المدين ، كما يجعل هذه القوة تتوقف ايضا على سلطة القائم بالتنفيذ وهو المحضر اذ سيترك له عند التنفيذ سلطة تقدير وجود نزاع جدى أو عدم وجوده ، وهذا ما يتعارض مع فكرة السند التنفيذى وكونه مؤكدا للحق وكافيا بذاته لاجراء التنفيذ الجبرى .

وانما يقصد بكون الحق محقق الوجود ان يكون وجوده مؤكدا وحالا(٢) ، فاذا كان الحق معلقا على شرط وقف لم يتحقق بعد او كان الحق المقرر فى السند حقا مؤقتا غير نهائى او كان حقا احتماليا . فانه لا يكون محقق الوجود فى هذه الحالات ، ويلاحظ أن من يكون بيده سند تنفيذى لا يكلف باثبات ان حقه الثابت فى ذلك السند محقق الوجود وإنما الذى يكلف بالاثبات هو من يدعى العكس ، فوجود السند قرينة على تحقيق وجود الحق الذى يتضمنه ، ومن امثلة السندات التنفيذية التى لا يمكن تنفيذها لأنها لا تتضمن حقا محقق الوجود الحكم الصادر بالغرامة التهديدية ، فهذا الحكم لا يكون قابلا للتنفيذ لأنه حتى بعد

---

(١) وجدى راغب ـ ص ٥ ، محمد عبد الخالق عمر ـ بند ٦٠ ص ٧٤ ، فتحى والى ـ بند ٦٧ ص ١٢٠ .

(٢) عبد الباسط جميعى ـ نظام التنفيذ ـ بند ١٨٢ ص ١٥٩ .

ان يحدد القضاء نهائيا قيمة التعويض فان التنفيذ عندئذ يكون واجبا الحكم القاضى بالتعويض لا الحكم بالغرامة التهديدية ، وأساس ذلك أن الحكم بالغرامة التهديدية ليس حكما بالتعويض وانما هو وسيلة للتغلب على عناد المدين واكراهه على تنفيذ التزامه عينا ؛ وقد ينتهى الأمر الى عدم الحكم على المدين بأى شىء من الغرامة التهديدية التى فرضت عليه اذا قام بتنفيذ التزامه ولذلك فان الحكم بالغرامة التهديدية سواء استؤنف وتأيد أو لم يستأنف فانه لا يمكن تنفيذه لأنه لا يتضمن حقا محقق الوجود لمن صدر الحكم لصالحه ، ومن امثلة هذه السندات ايضا العقد الذى يتضمن حقا معلقا على شرط فهذا العقد لا يجوز تنفيذه الا اذا تحقق الشرط ، ونظرا لكون تحقق الشرط امرا خارجا عن نطاق العقد فهو لا يثبت من العقد نفسه ولذلك ينبغى استصدار حكم يفيد ذلك ، ويكون التنفيذ عندئذ مستندا الى الحكم اما العقد ذاته فلا ينفذ رغم كونه سندآ تنفيذيا لأنه لا يتضمن حقا محقق الوجود يمكن اقتضائه .

١٥٦ ـ ثانيا : الشرط الثانى : ان يكون الحق معين المقدار :

ينبغى ان يكون محل الحق الوارد فى السند التنفيذى معين المقدار . وهذا شرط بديهى ، لأن الدائن يقتضى بالتنفيذ حقه فقط لا اكثر من ذلك ولذا يجب أن يكون هذا الحق معينا فى مقداره ، كما أن للمدين ان يتفادى التنفيذ الجبرى بالوفاء ولذلك يجب أن يكون الحق معين المقدار حتى يقوم المدين بالوفاء بهذا المقدار فقط ، كذلك فان التنفيذ بطريق الحجز يقتضى بيع أموال المدين بقدر ما يكفى لتنفيذ التزامه ويجب على المحضر ان يكف عن البيع اذا وصل ناتج البيع الى الحد الكافى لأداء حق الدائن ولذلك يجب أن يكون هذا الحق معين المقدار لمنع الشطط فى التنفيذ .

وتختلف طريقة التعيين باختلاف محل الحق(١) ، فاذا كان محل

---

(١) أمينة النمر ـ التنفيذ الجبرى ـ بند ١٧٠ ص ١٦٠ .

الحق نقودا وجب ان تكون مبلغا معلوما ، واذا كان المطلوب غير نقود كتسليم شيء مثلا فاذا كان الشيء منقولا وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره او معينا بذاته واذا كان عقارا وجب ان يكون معينا أيضا بأن يتضمن السند التنفيذى وصفا تفصيليا له ٠

ومن امثلة السندات التنفيذية التى لا يجوز تنفيذها لعدم تعيين مقدار الحق الحكم الصادر بالزام الخصم بالمصاريف القضائية اذا لم يكن هذا الحكم قد حدد هذه المصاريف وفى هذه الحالة يجب على المحكوم له ان يحددها عن طريق تقديم عريضة الى رئيس الهيئة التى اصدرت الحكم طبقا للمادة ١/٩ مرافعات ، ومن أمثلة ذلك ايضا أمر الأداء الصادر باستيفاء ثمن منقول معين بنوعه ومقداره دون ان يحدد مبلغا يستحقه الدائن عوضا عن المنقول ، ومن ذلك ايضا العقد الذى يتضمن دينا غير معين المقدار او يحتاج فى تعيين مقداره الى بحث طويل او الى الالتجاء لخبير يقوم بعمل الحساب ، ومن ذلك ايضا الحكم الذى يلزم المسئول بتعويض الضرر دون تحديد مبلغ التعويض الواجب الوفاء به الى المضرور ٠

ويلاحظ انه لا يلزم أن يكون تعيين مقدار الحق على وجه التحديد ، اذ يكون الحق معين المقدار اذا أمكن تعيينه بعملية حسابية بسيطة(١) ، ويكون تقدير ذلك للقاضى بناء على الأرقام المثبتة فى السند التنفيذى ، فمثلا اذا كان المطلوب هو مبلغ الف جنيه و ١٠٪ أرباح ، فان الحق فى هذه الحالة يكون معين المقدار ، لأنه من السهل فى هذه الحالة معرفة مقدار الأرباح وضمها الى اصل الحق ٠

١٥٧ ـ ثالثا : الشرط الثالث : ان يكون الحق حال الأداء :

ويكون الحق حال الأداء اذا كان اداؤه غير مؤجل اى غير مرتب

---

(١) وجدى راغب ـ ص ٥٤ ، فتحى والى ـ بند ٦٩ ص ١٢٣ ، محمد عبد الخالق ـ بند ٦٦ ص ٨١ ، نبيل عمر ـ بند ١٣٤ ص ٢٦٦ ٠

نفاذه على أمر مستقبل (مادة ٢٧١ مدنى) ، فيجب أن يكون الحق غير مضاف الى أجل ، وهذا شرط بديهى ايضا لأن مطالبة المدين بالوفاء بالحق واجباره بالتالى على هذا الوفاء ، لا تكون الا اذا كان حق الدائن مستحق الأداء ، فاذا كان الحق مقترنا بأجل فانه لا يكون نافذا الا اذا حل الأجل لان المدين قبل ذلك لا يعتبر مسئولا عن الدين مادام الأجل قائما او ممتدا ، ولكن يعتبر الحق حال الأداء اذا كان الأجل الواقف المقترن به مقررا لمصلحة الدائن وحده ونزل عن حقه فيه ، كما يعتبر الحق حال الأداء ايضا اذا فقد المدين حقه فى الأجل لاحد الأسباب الواردة فى القانون كان يشهر افلاس المدين أو اعساره او يضعف ما اعطى للدائن من تامين خاص .

وبناء على هذا الشرط فانه اذا كان حق الدائن احتماليا أو مقيدا بأى وصف فانه لا يجوز تنفيذه جبرا عن المدين ، ومن أمثلة السندات التنفيذية التى لا يجوز تنفيذها لأنها تتضمن حقا غير حال الأداء الحكم الذى يمنح المحكوم عليه اجلا للوفاء بالدين طبقا لنص المادة ٤٣٦ مدنى اذ تستطيع المحكمة ان تمهل المدين فى السداد وهو ما يعرف بنظرة الميسرة أو الأجل القضائى وقد يتم ذلك عن طريق تقسيط الدين ومن ثم لا يجوز التنفيذ بالدين أو بأى قسط منه الا بعد حلول أجله ، ومن أمثلة ذلك أيضا العقد الرسمى اذا كان يحدد اجلا للمدين للوفاء بالدين أو اذا كان يمنحه الحق فى سداد الدين على اقساط .

١٥٨ - وجوب توافر الشروط الثلاثة عند الحجز التنفيذى :

ويلاحظ أنه يجب توافر الشروط الثلاثة السالفة الذكر مجتمعة فلا يغنى أحدهما عن الآخر ، كما ان القانون يتطلب هذه الشروط فى الحق المطلوب اقتضاؤه فقط اذا كان الدائن يريد اقتضاء هذا الحق ويكون ذلك فى حالة اتخاذ اجراءات الحجز التنفيذى ، أما اذا كان الدائن يهدف فقط الى توقيع حجز تحفظى فان القانون لا يشترط توافر كل هذه الشروط فى الحق ، اذ يجوز للدائن ان يوقع حجزا تحفظيا

ولو كان حقه غير معين المقدار على النحو الذى سوف نوضحه فيما بعد عند دراسة الحجوز .

السند التنفيذى :

١٥٩ - فكرة السند التنفيذى وهدفها :

تعتبر فكرة السند التنفيذى من أهم الأفكار الأساسية في التنفيذ الجبرى ، وعلة ذلك تكمن فى الدور الهام الذى يلعبه السند التنفيذى فى حماية الحقوق اذ لا يمكن اجراء التنفيذ الجبرى لاقتضاء هذه الحقوق ما لم يوجد سند تنفيذى ، وهذه الفكرة حديثة فى التشريع ولكنها وليدة تطورات تاريخية(١) ، فقد كانت النظم الجرمانية القديمة ترعى مصلحة الدائن فى تنفيذ سريع لحقه وتبالغ فى رعايته ، بينما كان القانون الرومانى يهتم اساسا بمصلحة المدين ويبالغ فى رعايتها بحيث يمكن للمدين أن يؤخر التنفيذ الى ما لا نهاية ، اذ كانت القاعدة فى هذا القانون ان الحكم الذى يلزم المدين بالوفاء ليس سندا تنفيذيا بالمعنى المفهوم حاليا ، وانما كان اثره يقتصر على احلال التزام جديد مصدره الحكم محل التزام المدين الأصلى ، وكان الحكم يحدد ميعادا للوفاء واذا لم يقم المدين بالوفاء فى هذا الميعاد لا يستطيع الدائن أن يجبره على الوفاء وكان له فقط الحق فى تكليف دينه بالحضور امام البريتور ، واذا حضر المدين واقر بالدين كان للدائن أن يتخذ اجراءات التنفيذ ولكن اذا نازع المدين فان هذه المنازعة لابد أن يحسمها القضاء ، وبذلك كان من الممكن للمدين ان يؤخر التنفيذ الى ما لا نهاية ، اللهم الا فى بعض الأحوال الاستثنائية كعقد القرض الذى كان الدائن فيه يستطيع بعد ميعاد معين ودون اتخاذ اى اجراءات ان يضع يده على مدينه ويحبسه فى سجنه الخاص .

---

(١) فتحى والى - بند ١٦ - ١٧ ص ٢٩ - ٣٠ .

وقد نتجت فكرة السـند التنفيذى من تفاعل النظم الجرمانية والقانون الرومانى ، اذ تهدف هـذه الفكرة الى التوفيق بين اعتبارين متناقضين ، الاعتبار الأول : هو مصلحة الدائن فى تنفيذ سريع وفورى لحقه دون عنت ، وهـذه المصلحة تتطلب الا يهتم الموظف القائم بالتنفيـذ بأى اعتراضات يبديها المدين ، والاعتبار الثانى : هو اعتبار العـدالة التى تقتضى عدم السـماح بالتنفيذ الا لصاحب الحق الموضوعى ، وعدم منع المدين من المنازعة فى التنفيذ قبل بدئه أن كان لهـذه المنازعة مبرر ، لأن التنفيذ يؤدى الى آثار وخيمة بالنسـبة للمدين تصـل الى حـد نزع ماله ولذلك يجب السـماح له بالمنازعة فيه ، وهكذا توقف فكرة السـند التنفيذى بين هذين الاعتبارين المتناقضين بحيث لا يطغى أحدهما على الآخر كما كان يحدث فى النظم القديمة .

١٦٠ ـ حكمة السـند التنفيذى :

وحكمة السـند التنفيذى(١) تتمثل فى ضرورة الا يترك البدء فى التنفيذ لهوى طرف من أطرافه أو لتحكم القائم به ، بل ينبغى أن يبـدأ التنفيذ بناء على اسـاس موضوعى كاف فى الدلالة على وجود حق جدير بالحماية التنفيذية ، فيجب الا يترك البدء فى التنفيذ لهوى المدين لأن ذلك سوف يؤدى الى عدم حصـول الدائن على حقه ابدا ، اذ سيعارض المهين فى اجراء التنفيذ كما انه سيبذل قصارى جهده لابتداع العديد من الوسـائل التى تهدف بها الى عرقلة اجراءات التنفيذ كذلك يجب الا يترك البدء فى التنفيذ لهوى الدائن بحيث لا يبـدأ الا بمحض ارادته لأن ذلك سوف يعرض المدين لعسف اجراء تنفيذ لا أسـاس له ولا حق للدائن فى اجرائه ، كما انه ليس من المنطقى ان يمنح الموظف القائم بالتنفيذ سـلطة التحقق من وجود أو عدم وجود حق يراد حمايته قبل البدء فى التنفيذ لأن ذلك يتجاوز وظيفته التنفيذية كما يؤدى الى تعطيل التنفيذ وعرقلته .

---

(١) وجدى راغب ـ ص ٣٨ و ص ٣٩ .

ولذلك يستلزم القانون ضرورة وجود السند التنفيذى كأساس للتنفيذ ، بحيث يدل هذا السند على وجود الحق الموضوعى ، ولكن ليس معنى ذلك أن السند التنفيذى يضمن يقينا مطلقا ونهائيا لوجود الحق ، فقد يتضح عدم وجود الحق رغم توافر السند ومن ثم يلغى هذا السند فيما بعد ، ومع ذلك فان السند التنفيذى يضمن يقينا نسبيا بوجود الحق ، وهذا اليقين النسبى يؤدى الى امكانية البدء فى التنفيذ ، نظرا لاحتمال وجود حق موضوعى لمن بيده السند التنفيذى ٠

١٦١ ـ ثلاث قواعد تتعلق بالسند التنفيذى :

وثمة ثلاث قواعد عملية اساسية تتعلق بالسند التنفيذى وتوضح ملامحه(١) ، وهذه القواعد هى : أولا : انه لا يجوز التنفيذ بغير سند تنفيذى ، فهو ضرورى للتنفيذ لأنه الوسيلة الوحيدة التى اعتبرها القانون مؤكدة لوجود حق الدائن عند اجراء التنفيذ ، ونتيجة لذلك لا يقبل من الدائن تقديم اى دليل غيره لسلطة التنفيذ لكى يقنع هذه السلطة بالقيام بالتنفيذ وحتى لو كان للدائن حق موضوعى ولكنه غير ثابت فى سند تنفيذى مستوف للشكل الذى يزوده بالقوة التنفيذية فانه لن يستطيع تنفيذ هذا الحق جبرا ٠

ثانيا : ان السندات التنفيذية قد وردت فى القانون على سبيل الحصر ، فهى محددة بمقتضى القانون ، ومعنى ذلك انه لا يجوز الاضافة الى السندات التنفيذية المنصوص عليها فى صلب التشريع ، ويبطل الاتفاق الذى قد يبرمه ذوو الشأن باضفاء الصفة التنفيذية على محرر لم يعتبره المشرع سندا تنفيذيا ٠

ثالثا : ان السند التنفيذى كاف لاجراء التنفيذ ، ومعنى ذلك أن السند التنفيذى الذى تتوافر فيه الشروط القانونية يكفى لبدء اجراءات التنفيذ وللاستمرار فيه حتى النهاية ما لم تثر منازعة فى التنفيذ ٠

---

(١) محمد عبد الخالق عمر ـ طبعة سنة ١٩٧٨ ـ بند ٤٤ ص ٤٩ ٠

١٦٢ ـ يجب توافر السند التنفيذى عند البدء فى التنفيذ الجبرى :

ونظرا لأهمية السند التنفيذى واعتباره مفترضا قانونيا للتنفيذ ، فانه يجب أن يتوافر السند التنفيذى عند البدء فى التنفيذ(١) واذا لم يتوافر فى لحظة البدء كان التنفيذ باطلا ، واذا وجد السند التنفيذى بعد ذلك فانه لا اثر لذلك على الاجراءات الباطلة ، فلا يؤدى ذلك الى تصحيح اجراءات التنفيذ الذى بدء بدون سند تنفيذى .

١٦٣ ـ شرطان يجب توافرهما فى السند التنفيذى :

وكما اشترط المشرع شروطا معينة يجب توافرها فى الحق الموضوعى على النحو الذى سبق ذكره ، فانه يشترط أيضا شروطا معينة يجب توافرها فى الأداة التى يتبلور فيها هذا الحق تكون صالحة للتنفيذ بقتضاها ، اذ يشترط القانون فى السند التنفيذى شرطين حتى يمكن التنفيذ به وهما : الأول أن يكون من بين السندات التنفيذية التى نص عليها المشرع على سبيل الحصر ، وطبقا للمادة ٢/٢٨٠ مرافعات ـ محل التعليق ـ فان هذه السندات هى الأحكام والأوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة .

والشرط الثانى : أن يكون السند مشتملا على الصيغة التنفيذية فلا يجوز التنفيذ كقاعدة الا بمقتضى صورة تنفيذية من السند التنفيذى أى صورة عليها الصيغة التنفيذية ، وقد نصت على ذلك المادة ٣/٢٨٠ مرافعات ـ محل التعليق ـ بقولها « لا يجوز التنفيذ فى غير الأحوال المستثناه بنص فى القانون الا بموجب صورة من السند التنفيذى عليها صيغة التنفيذ » ، وسوف ندرس الآن بالتفصيل الأنواع المختلفة للسندات التنفيذية ، ثم ندرس الصورة التنفيذية .

---

(٢) فتحى والى ـ بند ١٨ ص ٣١ ، وجدى راغب ـ ص ٤٠ .

انواع السـندات التنفيذية :

الأحكـام القضـائية :

١٦٤ ـ تعريف الحكم القضائى واهميته كسـند تنفيذى وكونه اكثر السـندات التنفيذية شـيوعا فى العمل :

الحكم هو القرار الصادر من جهة قضائية بعـد تحقيق كامل وفقـا لاجراءات وضمانات معينة متضمنا تاكيدا قضائيا يجسـم نزاعا ناشبا بين الخصـوم ، والدراسـة التفصيلية للأحكام تندرج فى منهج المرافعات ، وسوف نتعرض هنا فقط للحكم كسند تنفيذى ، اذ يعد الحكم القضائى من اهم السـندات التنفيذية على الاطلاق ، لأنه لا يصدر الا بعـد تحقيق كامل وهو يصدر متضمنا تاكيدا قضائيا لوجود حق الدائن مما يحسـم كل نزاع حول هـذا الحق ، كما ان القانون يكفل فاعلية الحكم وقدرته على تاكيد الحق وعدم السـماح بالمنازعة حول وجوده عن طريق حجية الأمر المقضى اذ يعتبر الحكم بمقتضاها عنوانا للحقيقة ، وفضـلا عن اهمية الحكم كسند تنفيذى فان الأحكام القضائية تعتبر فى الواقع اكثر السـندات التنفيذية شـيوعا فى الحياة العمليـة .

١٦٥ ـ التفرقة بين نفاذ الحكم وتنفيـذه :

ثمة فارق بين نفاذ الحكم وتنفيذه(١) ، فنفاذ الحكم يعنى احداثه لآثار معينة دون حاجة الى اتخاذ اجراءات التنفيذ الجبرى ، والنفاذ اثر مباشر من اثار النطق بالحـكم فهو يتولد بمجـرد اصدار الحـكم دون حاجة لاتخاذ اجراء معين ، ولا يتطلب نفاذ الحكم استعمال القوة الجبرية ولا الحصول على صورة تنفيذية ولا مقدمات التنفيذ ، فهو خصيصة

---

(١) احمد ابو الوفا ـ التعليق على نصوص قانون المرافعات ـ ص ٨٣٧ وايضا اجراءات التنفيذ ـ بند ٢٠ ص ٤٣ وهامشها ، نبيل عمر بند ٦٤ ص ١٣٠ .

من خصائص الحكم ولا يتأثر بالطعن فيه ولا يحتاج لسريانه الى اجراء تنفيذى ، فمثلا الحكم الصادر بصحة تصرف معين والحكم الصادر بالتصديق على محضر التبنى يحدث اثره الفورى ويشبع مصلحة ذى الشأن بمجرد صدوره دون حاجة لاجراءات التنفيذ الجبرى ٠

وهذا يختلف عن تنفيذ الحكم الذى يعتبر بمثابة ترجمة للقضاء الوارد به اى ترجمة لقوة التأكيد القضائى للحق الوارد به الى واقع ملموس يؤدى الى اشباع مصالح من صدر لصالحه الحكم ، وهذا لا يتم بمجرد صدور الحكم ، بل يقتضى استخدام القوة الجبرية واتخاذ مقدمات التنفيذ ويقتضى توافر كافة الشروط اللازمة لاتخاذ التنفيذ الجبرى وفقا للاجراءات المنصوص عليها قانونا ٠

١٦٦ ـ شرط تنفيذ الحكم القضائى جبرا ان يكون حكم الزام :

يجمع الفقه والقضاء على ان الأحكام التى تنفذ تنفيذا جبريا هى احكام الالزام فقط ، اما الاحكام المقررة والمنشئة فانها لا تكون قابلة للتنفيذ الجبرى ولا تعتبر سندات تنفيذية ، ويبرر ذلك بأن حكم الالزام هو وحده الذى يقبل مضمونه التنفيذ الجبرى ، ومن المعروف أن حكم الالزام هو الذى يقرر او يؤكد حقا لاحد الخصوم ويلزم الخصم الآخر بادائه أو هو الحكم الذى يتضمن الزاما لاحد الخصوم بأداء معين الى الخصم الآخر ، ومن امثلة احكام الالزام الحكم على المدين بأداء حق الدائن والحكم بالنفقة والحكم الصادر على المستأجر برد العين المؤجرة والحكم الصادر على المسئول بدفع التعويض ٠

بينما الأحكام المقررة هى التى تصدر مقررة ومؤكدة لحالة أو مركز موجود من قبل دون أن تتضمن الزام احد الخصوم بأداء معين ، ومن امثلة ذلك الحكم الصادر بصحة عقد البيع ونفاذه والحكم الصادر بصحة التوقيع والحكم الصادر بثبوت النسب ، اما الأحكام المنشئة فهى التى تنشىء حالة او مركزا قانونيا لم يكن موجودا من قبل دون أن

تتضمن ايضا الزام احد الخصوم بأداء معين ، ومن امثلة ذلك الحكم بالانفصال الجسدى بين الزوجين والحكم الصادر فى دعوى القسمة والحكم بفسخ عقد من العقود والحكم بالافلاس .

ويلاحظ انه اذا كان الحكم يتضمن فى شق منه الزام وفى شق آخر تقرير او انشاء فانه ينفذ جبرا فقط فى الشق الأول ، فمثلا اذا صدر حكم بصحة ونفاذ عقد بيع مع الزام المدعى بالمصاريف فان هذا الحكم يعتبر سندا تنفيذيا فقط فيما يتعلق بالمصاريف المحكوم بها لا فيما يتعلق بصحة ونفاذ عقد البيع .

السندات التنفيذية الأخرى :

١٦٧ ـ فضلا عن الأحكام القضائية هناك سندات تنفيذية أخرى ، نص عليها المشرع فى المادة ٢٨٠ مرافعات ـ محل التعليق ـ وهى الأوامر واحكام المحكمين والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم او مجالس الصلح والأوراق الأخرى التى يعتبرها القانون سندات قابلة للتنفيذ الجبرى ، وسوف نوضح القوة التنفيذية لهذه السندات الآن فيما يلى :

القوة التنفيذية للأوامر :

١٦٨ ـ أولا : القوة التنفيذية للأوامر على العرائض :

طبقا للمادة ٢٨٨ مرافعات فان الأوامر على العرائض تنفذ تنفيذا معجلا وبقوة القانون فور صدورها بغير كفالة الا اذا نص الأمر على تقديم كفالة ، فالقانون يعتبر الأمر كالحكم الصادر فى المواد المستعجلة ، اذ للأوامر على العرائض نفس القوة التنفيذية المقررة للأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة .

والحكمة فى النفاذ المعجل للأوامر على العرائض انها فى الغالب تأمر باتخاذ اجراء سريع تحفظى أو وقتى ، وانها تصدر فى غفلة من الخصم وتهدف فى الغالب الى مفاجأة الخصم ومباغتته وهذا يقتضى

تنفيذها معجلا دون تريث ، كما انه لا ميعاد للتظلم من هــذه الأوامر ولذلك لا ينبغى تأخير تنفيذها لحين صدور حكم فى التظلم منها والا لاستطاع الصــادر ضده الأمر ان يمنع تنفيذه بامتناعه عن التظلم الذى ليس له ميعاد ويؤدى النفــاذ المعجل للأوامر على العرائض الى جواز تنفيــذها رغم قابليتها للتظلم أو رغم التظلم منها فعلا ، وقد نص القانون على ضرورة تقــديم الأمر على العريضة للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صــدوره والا سقط ، وإن كان هــذا السقوط لا يمنع من استصدار أمر جديد اذا بقيت الحاجة اليه قائمة طبقــا لمــا نصت عليه المــادة ٢٠٠ مرافعات .

وينبغى ملاحظة أن نفاذ الأوامر على العرائض نفاذا معجلا وبقوة القانون لا يمنع المحكمة المرفوع امامها التظلم من الأمر من أن تأمر بوقف النفــاذ المعجل المســند الى الأمر المتظلم منه ، وذلك اذا توافرت نفس الشروط المطلوبة لوقف النفاذ المعجل للحكم الابتدائى من محكمة الاستئناف (مادة ٢٩٢ مرافعات) ، وهى ان يطلبــه المتظلم من المحكمــة قبل ان يتم التنفيذ وأن يخشى وقوع ضرر جســيم من التنفيذ وترجح المحكمة الغاء الأمر ، كما يجوز للمحكمة أيضا عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقــديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المحكوم له ، على النحو الذى ســبق لنا ان أوضحناه . ولكن هل ما يصدره القاضى فى التظلم المرفوع اليه من الأمر على عريضــة يعتبر ايضا أمرا على عريضــة ومن ثم ينفذ تنفيذا معجلا ؟ ، ذهبت بعض أحكام القضاء الى ذلك(١) على أساس أن ما يصــدره القاضى الآمر فى التظلم يعتبر أمرا بالغاء الأمر الأول ينفذ معجلا حتى يعود الطرفان الى ما كان عليــه قبل صــدور الأمر الأول ، ولأنه أمر يصــدر بعد ســماع أقوال الطرفين فهو ينفذ معجلا من باب أولى ما دام الأمر الصادر بغير ســماع أقوال أحد الخصمين ينفذ تنفيذا

---

(١) أنظر حكم محكمــة مصر الكلية فى ١٩٣٠/٣/٩ - المحاماة ١٢ - ٤٤٧ - ٤٢٤ ، ومصر الكلية فى ١٩٣١/٣/٩ - المحاماة ١٠ - ٥٨٧ - ٢٩٣ ، والأزبكية الجزئية فى ١٩٢٢/٥/١٨ - المحاماة ٢٨٨ - ٢٢٠ .

معجلا ، بيد ان هـذا الأساس غير صحيح(١) ، لأن ما يصـدره القاضى الآمر فى التظلم يعتبر حكمـا قضـائيا وليس أمراً على عريضـة(٢) ، وهو ما يتضح أيضا من نص المشرع فى المـادة ٢/١٩٩ على أن « يحكم القاضى فى التظلم بتأييد الأمر أو بتعديله أو بالغائه ويكون حكمه قابلا لطرق الطعن المقررة فى الأحكام » ، ولكن هـذا الحكم الصـادر فى التظلم من الأمر على عريضـة يعتبر حكما وقتيا(٣) ولذلك ينفذ نفاذا معجلا طبقا للمادة ٢٨٨ سـواء صدر بتأييد الأمر أو بالغائه .

١٦٩ ـ ثانيا : القوة التنفيذية لأوامر الأداء :

يعتبر أمر الأداء سـندا تنفيـذيا يعطى للدائن الحـق فى التنفيذ الجبرى ، وأمر الأداء يعتبر فى حقيقتـه عمـلا قضـائيا بالمعنى الدقيـق وفقـا للاتجـاه الراجـح فى الفقـه ، ولذلك فهـو يخضع فى قوته التنفيذية للقواعد التى تخضع لها الأحكام القضائية ، ولذلك لا يكون أمر الأداء واجب التنفيذ طالمـا كان قابلا للتظلم منه أو الطعن فيه بالاستئناف الا اذا كان الأمر مشـمولا بالنفاذ المعجل .

ويكون أمر الأداء مشـمولا بالنفاذ المعجل بقـوة القانون اذا كان صادرا فى مادة تجارية ، أما اذا كان صادراً فى مادة مدنية فلا يكون مشـمولا بالنفاذ المعجل الا اذا نص القاضى على ذلك فى الحالات المنصوص عليهـا فى المـادة ٢٩٠ ، مع اسـتبعاد حالة بناء الحكم على سـند عرفى لم يجحده المحكوم عليـه وحالة اقرار المحكوم عليـه بنشأة الالتزام ،

---

(١) فتحى والى ـ بند ٥٢ ص ٩٩ .

(٢) حكم محكمـة النقض فى ١٩٥٦/١٢/٦ ـ مجمـوعة النقض المكتب الفنى ١٢ ـ ١٩٠٢ ـ ١٧٢ .

(٣) أحمد أبو الوفا ـ بند ٧٧ ص ١٢٥ ، وجدى راغب ـ ص ١٢٤ ، فتحى والى ـ الاشـارة السابقة ، حكم محكمـة استئناف القـاهرة فى ١٩٦١/١١/١٤ ـ المجموعة الرسـمية ٦٠ ص ١٠٦ .

وذلك لأن أمر الأداء يصدر دون سماع المحكوم عليه او اعلانه ولذلك لا يمكن ان ينسب اليه موقف عدم الجحود أو الاقرار(١) ، واذا كان الأمر صادرا فى مادة تجارية فان النفاذ المعجل له يجب أن يقترن بتقديم كفالة اما فى المواد المدنية فلا يشترط تقديم كفالة الا اذا نص الأمر عليها فهى جوازية للقاضى .

ولا يترتب على التظلم من أمر الأداء أو الطعن فيه بالاستئناف اى اثر بالنسبة لتنفيذه ، ولكن يجوز للمحكمة المرفوع امامها التظلم او الاستئناف أن تأمر بوقف النفاذ المعجل بالشروط التى ينص عليها القانون لوقف النفاذ المعجل فى الأحكام ، ويكون للمحكمة سلطة تقديرية بالنسبة للكفالة .

ويلاحظ انه اذا أخطأ القاضى فى وصف النفاذ فى أمر الأداء على نحو يجيز تنفيذه بمنعه ، فانه يجوز التظلم من الوصف من أمر الأداء سواء من جانب الدائن او المدين واذا رفع التظلم من الوصف من الدائن طبقا للمادة ٢٩١ فانه يرفع دائما أمام المحكمة الاستئنافية(٢) ، سواء على سبيل التبع للاستئناف المرفوع من جانب المدين او بصفة اصلية .

ثالثا : اوامر التقدير :

١٧٠ ـ تتميز هذه الأوامر بأنها تصدر لتقدير مبلغ من النقود مقابل القيام بخدمة قضائية معينة ، وانها قد تتضمن قضاء موضوعيا فى مقدار الحق ، وهى تختلف من حيث قوتها التنفيذية ، وسوف نتعرض فيما يلى لأهم هذه الأوامر :

---

(١) وجدى راغب ـ ص ١٢٧ ، نبيل عمر ـ بند ١٠٣ ص ٢٤١ .

(٢) أمينة النمر ـ بند ١١٨ ص ١٥٥ ، أحمد أبو الوفا ـ بند ٨٦ ص ١٤٨ .

١٧١ ـ (أ) أوامر تقـدير الرسـوم القضائية :

تقـدر الرسـوم القضـائية المسـتحقة لخزينة المحكمـة بأمر يصـدر من رئيس المحكمة أو القاضى الجزئى حسب الأحوال بناء على طلب قلم الكتاب ، ويعلن الأمر الصـادر بتقدير الرسـوم الى الشـخص المطلوب منه الرسـم ، ويجوز له أن يعارض فى مقدار الرسـم الصـادر به الأمر ، وتحصل المعارضة أمام المحضر عند اعلان أمر التقدير أو بتقرير فى قلم الكتاب فى خلال الثمانية أيام التاليـة لاعلان الأمر ، ويحدد له المحضر فى الاعلان أو قلم الكتاب فى التقرير اليوم الذى تنظر فيه المعارضة ، وتقـدم المعارضة الى المحكمة التى اصدر رئيسها أمر التقدير أو الى القاضى الجزئى حسب الأحوال ، ويصدر الحكم فيها بعد سـماع أقوال قلم الكتاب والمعارض اذا حضر ، ويجوز اسـتئناف الحكم فى ميعـاد خمسـة عشر يوما من يوم صدوره والا سقط الحق فى الطعن (المواد ١٦ ـ ١٨ من قانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسـنة ١٩٤٤ معدلا بالقانون رقم ٦٨ لسـنة ١٩٦٤) .

ولا يجـوز تنفيذ أمر التقدير الا اذا انقضى ميعاد المعارضـة دون المعارضة فيه واذا طعن فيه بالمعارضـة فان الحكم الصـادر فى المعارضـة لا يكون قابلا للتنفيذ الا بعد صيرورته أنتهائيا اى بفوات ميعاد الاستئناف دون رفع استئناف أو بالفصل فى الاستئناف أن رفع فعلا .

١٧٢ ـ (ب) أوامر تقـدير مصاريف الدعـوة :

الزام الشـارع المحكمة عند اصدارها للحكم الذى تنتهى به الخصومة امامها ، أن تفصل من تلقاء نفسـها فى مصاريف الدعوى ، فتقضى بالزام احـد الخصـوم أو كليهما بالمصاريف ، فالحكم فى المصاريف واجب على المحكمة من الخصـوم أو كليهما بالمصاريف ، فالحكم فى المصاريف واجب على المحكمة من تلقاء نفسـها (مادة ١٨٤ مرافعات) ، ويقصد بالحكم فى مصاريف الدعوى القضـاء فيمن يلزم من الخصـوم بالمصـاريف ،

اذ يحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها واذ تعدد المحكوم عليهم جاز الحكم بقسمة المصاريف بينهم بالتساوى او بنسبة مصلحة كل منهم فى الدعوى على حسب ما تقدره المحكمة ، واذا اخفق كل من الخصمين فى بعض الطلبات جاز الحكم بان يتحمل كل خصم ما دفعه من المصاريف أو بتقسيم المصاريف بينهما على حسب ما تقدره المحكمة فى حكمها ، كما يجوز لها ان تحكم بها جميعها على احدهما (مادة ١٨٦ مرافعات) .

اما تقدير هذه المصاريف التى فصل الحكم فيمن يلزم من الخصوم بها فيصح ان يتم فى الحكم ان امكن ذلك ، والا قام بتقديرها رئيس الهيئة التى اصدرت الحكم بأمر على عريضة يقدمها له المحكوم له بالمصاريف ، ويعلن هذا الأمر للمحكوم عليه بها (مادة ١٨٩ مرافعات) .

ويجوز لكل من الخصوم التظلم من الأمر ، ويحصل التظلم أمام المحضر عند اعلان أمر التقدير او بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم ، وذلك خلال الثمانية ايام التالية لاعلان الأمر ، ويحدد المحضر او قلم الكتاب على حسب الأحوال اليوم الذى ينظر فيه التظلم امام المحكمة فى غرفة المشورة ، ويعلن الخصوم بذلك قبل اليوم المحدد بثلاثة أيام (مادة ١٩٠ مرافعات) .

وكلا من الأمر بتقدير مصاريف الدعوى والحكم الصادر من التظلم منه يعد مكملا للحكم الصادر بالالزام بمصاريف الدعوى ، ولذلك لا يخضع هذا الأمر لقواعد الأوامر على العرائض ، فهو لا يسقط اذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ، وقد نص المشرع على ذلك صراحة فى المادة ١٨٩ وحسم بهذا النص خلافا كان قائما فى ظل قانون المرافعات الملغى حول تطبيق السقوط الخاص بالأوامر على عرائض على أوامر تقدير المصاريف(١) ، كذلك لا يخضع امر التقدير

(١) انظر المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الحالى .

لقاعدة النفاذ المعجل بقوة القانون المقـررة للأوامر على العرائض ، فهو لا يكون قابلا للتنفيذ الا بتوافر شرطين :

١ ـ الشرط الأول : أن يصبح نهائيا بانقضـاء ميعاد التظلم دون حدوث تظلم منه بالفعل او صـدور حكم فى التظلم ان رفع ٠

٢ ـ الشرط الثانى : ان يكون الحكم الصـادر فى الموضوع حائزا لقوة الأمر المقضى ، لأن هـذا الحكم هو الأصل فى الالزام بالمصاريف ودور أمر التقدير لا يعدو ان يكون تحديدا لمقدارها لاستيفاء شرط تعيين المقدار فى السـند التنفيذى(١) ، فأمر التقـدير ليس الا تكملة لحكم الالزام(٢) ، ولكن لا يكفى أن يكون هـذا الحكم نافذا معجلا لأن النفاذ المعجل لا يمتد الى الحكم بالمصاريف(٣) ، ولذا يجب أن يكون هـذا الحكم نهائيا ٠

١٧٣ ـ (جـ) اوامر تقـدير اتعاب الخبراء :

وفقا للمادة ١٥٧ من قانون الاثبات تقدر اتعاب الخبير ومصاريفه بمجرد صـدور الحكم فى موضوع الدعوى ، فاذا لم يصدر الحكم فى الثلاثة اشـهر التالية لايداع الخبير لتقريره لأسباب لا دخل للخبير فيها قدرت اتعابه ومصاريفه بغير انتظار للحكم فى موضـوع الدعوى ويتم التقدير فى الحالتين بأمر يصدر على عريضـة من رئيس الدائرة التى عينته أو قاضى المحكمة الجزئية الذى عينه بناء على طلب الخبير ٠

---

(١) محمد عبد الخالق عمر ـ بند ١٦٤ ص ١٧١ ٠

(٢) حكم محكمة النقض فى ١٩٥٦/١٠/١٨ ـ مجموعة أحكام النقض ٧ ـ ٨٤٢ ـ ١٢٠ ٠

(٣) فتحى والى ـ بند ٥٤ ص ١٠٢ ، وقارن وجدى راغب ـ ص ١٢٨ حيث يرى جواز تنفيذ أمر التقـدير اذا كان الحكم الصـادر بالالزام بالمصاريف قابلا للتنفيذ العادى أو المعجل ٠

ويجوز للخبير ولكل خصم فى الدعوى ان يتظلم من أمر التقدير فى خلال الثمانية ايام التالية لاعلان امر التقدير (مادة ١٥٩ من قانون الاثبات) ، ويحصل التظلم بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى عينت الخبير (مادة ١٦١ اثبات) ، ولكن اذا كان التظلم من الخصم الذى يجوز أمر تنفيذ التقدير عليه فان التظلم لا يقبل الا اذا سبقه ايداع الباقى من المبلغ المقدر خزانة المحكمة مع تخصيصه لأداء مطلوب الخبير (مادة ١٦٠ اثبات) ، والمقصود بالباقى هنا الباقى من المبلغ المقدر بعد خصم الأمانة التى سبق ايداعها والتى حددتها المحكمة فى الحكم الصادر بندب الخبير ، لأن القانون يوجب ان يشمل الحكم الصادر بندب الخبير بيان مقدار الأمانة التى يجب ايداعها خزانة المحكمة لحساب اتعاب الخبير ومصاريفه والخصم الذى يكلف بايداع الأمانة والأجل الذى يجب فيه الايداع (مادة ١٣٥ اثبات) ، وايداع الأمانة يكون واجبا على الخصم الذى بينته المحكمة فى الحكم الصادر بندب الخبير ، ولكن يجوز لغيره من الخصوم أن يقوم بهذا الايداع ان كانت له مصلحة فى ذلك ، وتقوم المحكمة بالفصل فى التظلم فى غرفة المشورة بعد تكليف الخبير والخصوم بالحضور بناء على طلب قلم الكتاب بميعاد ثلاثة ايام ، ويلاحظ انه اذا كان قد حكم نهائيا فى الالزام بمصاريف الدعوى فانه لا يختصم فى التظلم من لم يطلب تعيين الخبير ولم يحكم عليه بالمصاريف(١) .

ويقرر القانون نفاذ أمر التقدير بمجرد صدوره ، اذ يجوز تنفيذ الأمر فور صدوره ، فهو يعتبر نافذا معجلا بقوة القانون رغم قابليته للتظلم منه ، ولكن استثناءا من القواعد العامة فى النفاذ المعجل يؤدى مجرد رفع التظلم الى وقف تنفيذ الأمر (مادة ١٦١ من قانون الاثبات) ، اذ مقتضى هذه القواعد انه لا يترتب على قابلية الحكم أو الأمر للطعن

---

(١) رمزى سيف ـ بند ٩٥ ص ١٠٨ .

فيه او على الطعن فيه فعلا ان يقف تنفيذه ، وقد استثنى المشرع امر تقدير اتعاب الخبير من ذلك اذ يترتب على مجرد التظلم منه وقف تنفيذه .

أما الحكم الصادر فى التظلم من أمر تقدير اتعاب الخبير فانه يخضع من حيث تنفيذه للقواعد العامة فى تنفيذ الأحكام(١) ، فلا يجوز تنفيذه الا بعد صيرورته انتهائيا ، ما لم يكن صادرا فى حالة من حالات النفاذ المعجل ، فهو كسائر الأحكام القضائية .

١٧٤ ـ (د) اوامر تقدير مصاريف الشهود :

طبقا للمادة ٩٢ من قانون الاثبات يصدر امر تقدير مصروفات الشاهد ومقابل تعطيله بناء على طلبه فى مواجهة الخصم الذى استدعاه ، اذ يستحق الشاهد الذى يستدعيه احد الخصوم للأدلاء بشهادته مقابلا لانتقاله ولتعطله عن العمل ، وذلك حتى لا تنقلب الشهادة الى مجرد واجب على الشاهد وهو اجنبى عن الخصومة ولا مصلحة له فيها(٢) .

ويتحمل مصروفات الشاهد ومقابل تعطيله الخصم الذى استدعاه وتدخل مصاريف الشهود فى تقدير مصاريف الدعوى ككل ، وينبغى ان يتحمل الخصم الخاسر بها فى النهاية ، فالخصم الذى يقوم بدفع مصاريف الشاهد بناء على امر التقدير يكون له الرجوع بها على خصمه اذا حكم على هذا الأخير بالزامه بمصاريف الدعوى ، اذ تتضمن هذه المصاريف مصاريف الشهادة أيضا .

ويقدم طلب أمر التقدير الى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى تم التحقيق امامها ، ويكون للقاضى الذى يطلب منه أمر التقدير سلطة تقدير مصاريف الشاهد ومقابل تعطيله ، ما لم يكن القاضى الذى قام

---

(١) رمزى سيف ـ بند ٩٥ ص ١٠٩ .

(٢) محمد عبد الخالق عمر ـ بند ١٦٧ ص ١٧٢ .

بالتحقيـق قد أثبت فى محضر التحقيـق قرارا بتقدير مصروفات الشاهد اذا كان قد طلب ذلك ، ولا يقتصر التقدير على مصروفات الشاهد فقط أى مصروفات الاقامة والانتقال بل يدخل فى ذلك أيضا مقابل التعطيل عن أعماله ، ويجوز تقدير مصروفات الشاهد بمجرد سـماع شهادته اذا طلب ذلك(١) ، دون انتظار لصدور حكم فى الدعوى ٠

ولم ينص المشرع على قواعد خاصـة لأمر تقدير مصروفات الشهود ، ولذلك تطبق القواعد العامة فى الأوامر على العرائض باعتبارها القواعد التى تطبق على سـائر الأوامر بالنسـبة لمـا لم يضع له المشرع قواعد خاصـة من هـذه الأوامر(٢) ٠

ومؤدى ذلك أن ينفذ أمر تقدير مصروفات الشاهد تنفيذاً معجلا بقوة القانون بمجرد صـدوره على الخصم الذى طلب الاستشهاد بالشاهد ، وذلك بكفالة او بغير كفالة وفقا لمـا نصت عليه المـادة ٢٨٨ مرافعات ، كما يطبق على التظلم من أمر تقدير مصاريف الشـهود القواعد المنظمة للتظلم من الأوامر على العرائض ٠

القوة التنفيذية لأحكام المحكمين :

١٧٥ ـ التعريف بالتحكيم وانواعه واهدافه :

التحكيم هـو الاتفـاق على طرح النزاع على أشـخاص معينين يسـمون محكمين Arbritres ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصـة به ، وقد يكون الاتفاق على التحكيم فى نزاع معين بعد نشـوئه ويسمى الاتفاق فى هـذه الحالة مشارطة التحكيم Compromis وقد يتفق ذوو الشـأن مقدما وقبل قيام النزاع على عرض المنازعات التى قد تنشأ فى المسـتقبل خاصـة بتنفيذ عقـد معين على المحكمين ويسـمى الاتفاق فى هـذه الحالة شرط التحكيم « Clause compromissoire » ٠

---

(١)،(٢) رمزى سيف ـ بند ٩٦ ص ١١٠ ٠٠

وقد يكون التحكيم اختياريا أذا كان الالتجاء اليه بارادة الأطراف لفض المنازعات التى يجوز فيها الصلح ، وقد يكون اجباريا اذا ما أوجب القانون على الأطراف الالتجاء اليه لحل المنازعات التى تثور بينهم ، ومن أمثلة التحكيم الاجبارى التحكيم فى المنازعات التى تثور بين شركات القطاع العام فيما بينها او بين شركة من شركات القطاع العام وجهة حكومية أو مؤسسة عامة أو هيئة عامة ، ويختص به هيئات التحكيم المنصوص عليها فى القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٦ الخاص بالمؤسسات العامة وشركات القطاع العام .

ويعرف التنظيم القانونى نوعين من التحكيم يختلفان من حيث سلطة الحكم ، وهما التحكيم العادى والتحكيم مع التفويض بالصلح ، فسلطة المحكم فى التحكيم العادى مقيدة بضرورة تطبيق القانون الموضوعى ، بينما لا يوجد هذا الالتزام فى التحكيم مع التفويض بالصلح (مادة ١/٥٠٦ مرافعات) .

وقد استهدف المشرع من نظام التحكيم تمكين الأفراد من حل منازعاتهم دون الالتجاء لمحاكم الدولة ، ليتفادوا بطء اجراءات التقاضى ونفقاته بحيث يصلوا الى حل المنازعة بطريقة اكثر سرعة واقل نفقات ، او لتحقيق اعتبارات أخرى كالرغبة فى عرض النزاع على اشخاص ذوى خبرة فنية خاصة أو على اشخاص محل ثقة لديهم أو تفادى علانية القضاء(١) ، ومع ذلك لم يشأ المشرع حرمان الأفراد من الضمانات الأساسية التى أحاطهم بها عند الالتجاء الى القضاء والتى قصد بها المحافظة على حقوقهم ، ولذا وضع قواعد أوجب اتباعها أمام المحكمين والا ما أمكن تنفيذ أحكامهم ، وقد نظم المشرع قواعد التحكيم فى المواد

---

(١) فتحى والى ــ الوسيط فى قانون القضاء المدنى الطبعة الثانية ١٩٨١ ــ بند ٢٢ ص ٥٠ .

من ٥٠١ ـ ٥١٣ من قانون المرافعات ، وقد تضمنت هـذه المواد تحديد المسـائل التى يجوز فيها التحكيم ، وطريقة تعيين المحكمين وما يشـترط فيهم ، وما يشـترط لصحة عقـد التحكيم ووسـيلة اثباته ، وغير ذلك من القواعد المتعلقة بالتحكيم .

١٧٦ ـ وجوب صـدور أمر بتنفيذ حكم المحكم :

ويوجب القانون للاعتراف بالقوة التنفيذية لحكم المحكم صـدور أمر بتنفيذه l'ordonnance d'éxecution من جانب القضـاء ، فحكم المحكم لا يكون نافذاً وليست له قوة تنفيذية الا بعد الأمر بتنفيذه من عمل قانونى مركب من حكم المحكمين وأمر بالتنفيذ يعطى الحكم قوته التنفيذية(١) ، ويجب لتنفيذ حكم المحكمين أن يكون حكم الزام حائزا لقـوة الأمر المقضى ، ونظراً لكون حكم المحكمين لا يقبل الطعن فيـه بالاسـتئناف (مادة ٥١٠) فانه يحوز قوة الأمر المقضى بمجرد صـدوره ، ولذلك يجوز تنفيذه فور صـدوره ولا تطبق عليه قواعد النفاذ المعجل الخاصـة بالأحكام القضـائية .

ويصـدر أمر تنفيذ حكم المحكم من قاضى التنفيذ بالمحكمة التى اودع اصل الحكم قلم كتابها (مادة ٥٠٩) والعلة من ضرورة صـدور امر بتنفيذ حكم المحكم تتمثل فى توفير نوع من الضمانات للأطراف برقابة قاضى التنفيذ على صحة حكم المحكم وخلوه من العيوب ، ولكن لا يعتبر قاضى التنفيذ بمثابة هيئـة استئنافية بالنسـبة لحكم المحكم ، ولذلك لا يجوز له أن يبحث موضوع النزاع الذى فصل فيه حكم المحكمين ليتحقق من سـلامة ما قضى به من حيث الموضوع ، وانما يكون ذلك من اختصاص المحكمة التى تنظر التماس اعادة نظر الحكم او المرفوع امامهـا دعوى بطلان حكم المحكم .

---

(١) فتحى والى ـ التنفيذ الجبرى ـ بند ٤٨ ص ٩١ .

ويصدر قاضى التنفيذ الأمر بتنفيذ حكم المحكمين بناء على طلب احد ذوى الشأن فى صورة أمر على عريضة ، بعد الاطلاع على الحكم ومشارطة التحكيم والتثبت من عدم وجود ما يمنع من تنفيذه ، ولا يمنع من صدور هذا الأمر كون حكم المحكم قابلا للطعن فيه بالتماس اعادة النظر ، ويجوز التظلم من هذا الأمر وفقا للقواعد التى تطبق على التظلم من الأوامر على العرائض ٠

١٧٧ ـ وقف تنفيذ حكم المحكم :

ويمكن وقف تنفيذ حكم المحكمين اما بوقف او اهدار قوة الالزام فى الحكم ذاته او باهدار قوة امر التنفيذ(١) ، فبالنسبة للحكم ذاته يجوز للمحكمة المرفوع اليها التماس اعادة نظر الحكم ان تأمر بوقف تنفيذه وفقا للقواعد الخاصة بوقف التنفيذ امام محكمة الالتماس بالنسبة للاحكام القضائية والتى سبق لنا توضيحها ، كما انه يترتب على رفع دعوى ببطلان حكم المحكمين وقف تنفيذه (مادة ٢/٥١٣) ، ويترتب هذا الأثر بقوة القانون على مجرد رفع دعوى البطلان دون انتظار للفصل فيها ، وعلة هذا الأثر ان الهدف من هذه الدعوى هو انكار كل سلطة للمحكم فيما فصل فيه ومن ثم ينعدم الحكم ان صحت الاعتبارات التى بنيت عليها الدعوى ، ولذلك يكون من المستحسن الا يعد الحكم صالحاً للتنفيذ اذا رفعت الدعوى بطلب بطلانه(٢) ، ولكن حماية لمصلحة المحكوم له يجوز للمحكمة التى تنظر دعوى البطلان ان تأمر باستمرار التنفيذ بناء على طلبه ، بيد ان هذا الأمر لا يمنع من وقف التنفيذ بعد ذلك مرة اخرى طبقا للقواعد العامة فى اشكالات التنفيذ(٣) ٠

---

(١) فتحى والى ـ بند ٤٩ ص ٩٣ ٠

(٢) احمد ابو الوفا ـ بند ٥٧ ص ١١٧ ٠

(٣) انظر : حكم محكمة النقض فى ١٩٥٥/٣/١٠ ـ مجموعة احكام النقض ٦ ـ ٨١٢ ـ ١٠٤ ٠

اما بالنسبة لاهدار قوة أمر التنفيذ فان ذلك يحدث اذا ما تم التظلم من أمر التنفيذ وقبل هذا التظلم اذ يترتب على قبوله الغاء أمر التنفيذ ومن ثم وقف تنفيذ حكم المحكمين ، اذ يفقد الحكم قوته التنفيذية نتيجة لالغاء أمر التنفيذ .

القوة التنفيذية للمحررات الموثقة :

١٧٨ ـ اخذ المشرع المصرى بفكرة اعطاء اعمال الموثقين قوة تنفيذية ، نقلا عن القانون الفرنسى القديم حيث كانت تعد وظيفة الموثق وأعماله ذات طابع قضائى(١) ، ويقصد بالمحررات الموثقة **Les actes notariés** المحررات المشتملة على تصرفات قانونية والتى يحررها الموظفون المختصون بتحريرها وتوثيقها بمكاتب التوثيق التابعة لوزارة العدل ، او القناصل المصريون فى الخارج بوصفهم موثقين(٢) ، وهذه المحررات تتضمن التزاما بشىء يمكن اقتضاؤه جبراً(٣) ، سواء كان العمل ملزماً للجانبين او ملزما لجانب واحد ، وسواء كان بين الأحياء أو مضافا الى ما بعد الموت ، وسواء كان عقدا ام تصرفاً من جانب واحد .

١٧٩ ـ التفرقة بين المحررات الموثقة والمحررات الرسمية :

وينبغى ملاحظة أنه ليس كل محرر رسمى يعتبر سندا تنفيديا ولو تضمن اقرارا بحق أو تعهدا بشىء ، بل المحررات الرسمية التى تعتبر سندات تنفيذية هى فقط المحررات التى يحررها الموثقون المختصون بتحريرها وفقا لقواعد قانون الشهر العقارى والتوثيق دون سواهم

---

(١) انظر : جلاسون وتيسيه وموريل ـ ج ٤ بند ١٠٠٥ ص ١٩ ، وجدى راغب ـ ص ١٣١ ، فتحى والى ـ بند ٥٦ ص ١٠٤ .

(٢)، (٣) فتحى والى ـ بند ٥٧ ص ١٠٦ .

من الموظفين العموميين الذين يدخل في اختصاصهم تحرير أوراق رسمية أخرى ، ولذلك لا تعتبر سندات تنفيذية محاضر الشرطة أو محاضر النيابة ولو تضمنت اقرارا بالحق والمحررات التي يحررها الخبراء وعقود الزواج وأوراق المحضرين ، اذ لا يعتبر سندا تنفيذيا الا المحرر الذى يتم توثيقه امام مكاتب التوثيق التابعة لوزارة العدل .

١٨٠ – التفرقة بين المحررات الموثقة والمحررات العرفية :

كذلك تختلف المحررات الموثقة عن الأوراق العرفية ، فلا تعتبر الأوراق العرفية سندات تنفيذية حتى ولو صدق على التوقيع الوارد بها رسميا أو حتى لو حكم بصحة هذا التوقيع ، ولا عبرة باتفاق الخصوم على أن ورقة عرفية ما تكون لها القوة التنفيذية(١) ، اذ مثل هذا الاتفاق لا يتمشى مع أسس التقاضى ولا يؤمن معه الاعتساف فضلا عن أنه يخالف النظام العام ، ومن ثم لا يملك قلم المحضرين اجراء التنفيذ بمقتضى مثل هذه الورقة العرفية .

١٨١ – التفرقة بين المحررات الموثقة والمحررات المسجلة :

كما تفترق المحررات الموثقة عن المحررات المسجلة(٢) ، لأن التسجيل ما هو الا نظام خاص لشهر التصرفات القانونية التى ترد على العقارات ويهدف الى اعلام الغير بهذه التصرفات ولا اثر له بالنسبة لاعتبار المحرر سندا تنفيذيا ، ولذلك فان عقد البيع غير المسجل والذى تم توثيقه يعتبر سندا تنفيذيا وان كان لا ينبنى عليه نقل الملكية لأن هذه الملكية لا تنتقل الا بالتسجيل ، أما عقد البيع العرفى المسجل والذى لم يتم توثيقه فانه يؤدى الى نقل الملكية رغم عدم اعتباره سندا تنفيذيا .

---

(١) عبد الباسط جميعى – التنفيذ – بند ٢٩٧ ص ٣٢٠ ، فتحى والى – بند ٥٧ ص ١٠٦ ، وجدى راغب – ص ١٣٠ وص ١٣١ ، أمينة النمر – بند ١٢٠ ص ١٥٦ وص ١٥٧ .

(٢) احمد أبو الوفا – بند ٩٣ م – ص ٢١١ .

١٨٢ ـ شروط اعتبار المحرر الموثق سنداً تنفيذياً :

وحتى يعتبر المحرر الموثق سنداً تنفيذيا يجب أن يتم التوثيق بالشكل الذى رسمه القانون وأن يرد هذا التوثيق على التزام يجوز تنفيذه جبرا وان يكون هذا الالتزام محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء ، كما يجب ان يرد هذا التوثيق على مضمون المحرر ذاته لا على مجرد التوقيع عليه او تاريخه ، وإذا توافر فى المحرر الموثق هذه الشروط فان القانون يعتبره سندا تنفيذيا بذاته سواء كان عقدا او تصرفا بإرادة منفردة ، فيجوز تنفيذه جبرا دون حاجة الى الحصول على حكم من المحكمة أو أمر منها ، ويظل المحرر الموثق صالحا للتنفيذ بمقتضاه ما لم يتبين تزويره او ينقضى الحق الثابت فية بالتقادم وفقا لقواعد القانون المدنى .

١٨٣ ـ اساس اضفاء القوة التنفيذية على المحررات الموثقة :

ولا شك فى ان المحررات الموثقة لا تعتبر أعمالا قضائية ، ومع ذلك يعترف لها القانون بقوة التنفيذ ويعدها الشارع من السندات التنفيدية رغم انها لا ترقى الى مستوى الأحكام القضائية ، فما هو أساس اضفاء القوة التنفيذية على هذه المحررات ؟ ، لقد اختلفت آراء الفقه فى تفسير أساس القوة التنفيذية لهذه المحررات ، فذهب راى الى أن الثقة فى الموثق هى التى تبرر اسباغ القوة التنفيذية على هذه المحررات(١) ، اذ يقوم الموثق بتوثيق التصرف القانونى طبقا لاجراءات قانونية معينة ، فهو يتحقق من شخصية ذوى الشأن فى التصرف وصفاتهم واهليتهم . ويقوم بعد توثيق التصرف بتلاوته كاملا مبينا اثاره حتى يتحقق من مطابقته لارادة الأطراف ، وغير ذلك من الاجراءات التى تؤكد وجود الحق بصورة

---

(١) جلاسون وتيسيه وموريل ـ الجزء الرابع ـ بند ١٠٠٥ ص ١٩ ، رمزى سيف ـ بند ١٠٠ ص ١١٤ .

تغنى عن الالتجاء الى المحاكم ، ولكن هـذا الراى منتقد لأن عمل الموثق يقتصر على مجرد اثبات ابرام التصرف امامه دون اجراء تحقيق لتاكيد وجود الحق الوارد فى المحرر ولذلك لا يمكن أن يقوم عمله مقام حكم القاضى فى تاكيد وجود الحق(١) ، كما أن الثقة فى الموثق واجراءاته لا يمكن ان تبلغ حـد الثقة فى القاضى واجراءات التقاضى ورغم ذلك فان كافة الأحكام ليست لها القوة التنفيذية(٢) ، كذلك فان الثقة التى تتوافر فى الموثق قد تتوافر ايضا فى غيره من الموظفين العموميين ومع ذلك لا تعتبر اعمالهم سـندات تنفيذية(٣) ، بل انه فى بعض القوانين لا يعتبر الموثق موظفا من موظفى الدولة انما يعتبر شـخصا يقوم بخدمة عامة ويماثل وضعه وضع المحامى ، كما هو الحال فى القانون الايطالى ، ولذلك لا يمكن القول بان أعمال الموثق تتمتع بنفس الثقة التى تتمتع بها اعمال السـلطة العامة(٤) ٠

وذهب راى اخر الى ان أساس القوة التنفيذية للمحرر الموثق هو الخضـوع الارادى للمدين ، اى رضاء المدين مقدما بالتنفيذ ضده بمقتضى المحرر الموثق وخضوعه للتنفيذ الجبرى فى حالة عـدم وفائه اختيارا بالالتزام الثابت فى المحرر الموثق ، وهـذا الخضـوع مفترض بمجرد اتباع أشكال معينة ، اذ باتباع هـذه الأشـكال يرتضى المدين مقـدما بالتنفيذ ضده ، ولكن هـذا الراى لا يتفق الا مع تشريعات البـلاد التى تتطلب من المدين ان يذكر بعبارة صريحة أمام الموثق ارتضاءه مقـدما بالتنفيذ الجبرى ضده ، كما هو الحال فى التشريع الألمـانى والنمساوى ، وهو لا يصلح فى ظل التشريع المصرى أو الفرنسى أو الايطالى اذ لا تتطلب

---

(١) وجدى راغب ـ النظرية العامة للتنفيذ القضائى ـ ص ١٣٢ ٠

(٢) فتحى والى ـ بند ٨٥ ص ١٠٨ ٠

(٣) عبد الباسط جميعى ـ التنفيذ ـ بند ٢٩٦ ص ٣١٥ ٠

(٤) محمد عبد الخالق عمر ـ بند ١٧٣ ص ١٧٩ ٠

هذه التشريعات ذكر هذا الرضا ، ولذلك يخالف هذا الرأى قاعدة ان الارادة لا تفترض اذ ينسب للمدين ارادة لا توجد على الاطلاق(١) .

ويؤسس البعض القوة التنفيذية للمحرر الموثق على قاعدة أن العقد ريعة المتعاقدين(٢) ، ووفقا لهذا الرأى يتمثل الأساس القانونى للقوة التنفيذية للمحرر الموثق فى ارادة أطراف التصرف الموثق ، ولكن هذا الرأى غير صحيح لأن هذه القاعدة ليست قاصرة على العقود الموثقة بل تمتد الى العقود غير الموثقة ، ولو كان هذا الرأى صحيحا لامكن تنفيذ العقود العرفية غير الموثقة تنفيذا جبريا ، اذ يخضع العقد العرفى لهذه القاعدة ويعتبر ايضا شريعة لعاقديه(٣) .

بينما يرى البعض فى الفقه ان اساس القوة التنفيذية للمحررات الموثقة يكمن فى ان هذه المحررات تعتبر نوعا من القضاء الخاص او الاستثنائى(٤) ، اذ يوجد الى جانب قضاء الدولة العادى قضاء ذاتى أو قضاء خاص ، ومن امثلته التحكيم العادى والأعمال التى تمارسها بعض الهيئات ذات الاختصاص القضائى ، كما انه توجد حالات يحق فيها للشخص ان يأخذ حقه بنفسه دون حاجة الى الالتجاء الى القضاء كحالة الدفاع الشرعى وحالة الضرورة وتعتبر القوة التنفيذية للمحررات الموثقة حالة من الحالات التى يجوز فيها للشخص أن يطلب الاعمال الفعلى لحقه دون الالتجاء الى القضاء .

ولكننا نؤيد ما ذهب اليه البعض بأنه من غير الممكن ايجاد اساس

---

(١) فتحى والى – بند ٨٥ ص ١٠٨ ، وجدى راغب – ص ١٣٣ .

(٢) جارسونيه وسيزار برى – الجزء الرابع – بند ٥٠ ص ١٤١ .

(٣) عبد الباسط جميعى – التنفيذ – ص ٣١٥ هامش رقم (١) .

(٤) محمد عبد الخالق عمر – بند ٧٦ ص ٨٠ و ص ١٨١ .

للقوة التنفيذية للمحررات الموثقة الا بالنظر الى الاعتبارات التاريخية(١)، اذ هى نتيجة لتطور تطلبته الحاجة الى حماية سريعة لحقوق الدائنين ، وقد سجل المشرع هذه النتيجة ، فنص فى المادة ٢٨٠ مرافعات - محل التعليق - على المحررات الموثقة ضمن السندات التنفيذية ، وبذا اصبح للمحرر الموثق قوة تنفيذية بذاته ، فأساس هذه القوة اذن هو نص التشريع الذى يعتبر تسجيلا لما جرى عليه العمل وما انتهى اليه التطور التاريخى للمحررات الموثقة .

محاضر الصلح والأوراق الأخرى المعتبرة سندات تنفيذية :

اولا : محاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم او مجالس الصلح :

طبقا للمادة ١٠٣ مرافعات للخصوم ان يطلبوا الى المحكمة فى اية حالة تكون عليها الدعوى اثبات ما اتفقوا عليه فى محضر الجلسة ويوقع منهم او من كلائهم ، فاذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه الحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة واثبت محتواه فيه ، ويكون لمحضر الجلسة فى الحالتين قوة السند التنفيذى وتعطى صورته وفقا للقواعد المقررة لاعطاء صور الأحكام .

ويرى البعض فى الفقه ان اثبات الصلح فى محضر الجلسة وتوقيعه من الأطراف والقاضى والكاتب يجعل محضر الجلسة بمثابة توثيق قضائى للصلح(٢) ، ويستمد المحضر قوته القانونية من ارادة الأطراف ويستند فى قوته التنفيذية الى ارادة اثباته بمحضر الجلسة الذى لا يعد حكما او امرا من المحكمة ، ويترتب على ذلك ان محضر الصلح لا يخضع لقواعد

---

(١) فتحى والى - بند ٨٥ ص ١٠٩ .
(٢) وجدى راغب - ص ١٣٤ .

تنفيذ الأحكام وانما يكون نافذا فورا ، اذ يعتبر محضر الصلح سندا تنفيذيا يجوز التنفيذ بمقتضاه ..

ولم يقتصر المشرع على اعتبار محاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم سندات تنفيذية بذاتها بل قرر هـذه الصفة ايضا لمحاضر الصلح التى تصدق عليها مجالس الصلح ، وقد انشأ المشرع مجالس الصلح فى قانون المرافعات الحالى حتى تتولى التوفيق بين الخصوم فى بعض الدعاوى الجزئية قبل ان تعرض على المحاكم ، وذلك بهدف تخفيف ضغط العمل عن المحاكم الجزئية ، وتشكل مجالس الصلح من احد وكلاء النائب العام رئيسا وعضوين من المواطنين يختارهم التنظيم السياسى ، وقد اوجبت المادة ٦٤ ان يكون حضور الخصوم فى الدعاوى الجزئية التى ترفع ابتداء فى اليوم والساعة المحددين بصحيفة افتتاح الدعوى امام مجلس صلح يتولى التوفيق بين الخصوم ، وذلك فيما عدا الدعاوى التى لا يجوز فيها الصلح والدعاوى المستعجلة ومنازعات التنفيذ والطلبات الخاصة بأوامر الأداء .

ويعقد مجلس الصلح جلساته فى مقر محكمة المواد الجزئية المختصة بنظر النزاع ، وعليه ان ينتهى من مهمته فى مدى ثلاثين يوما لا يجوز مدها الا باتفاق الطرفين ولمدة لا تجاوز ثلاثين يوما اخرى ، فاذا تم الصلح فى هـذا الأجل اعد بذلك محضرا تكون له قوة السندات واجبة التنفيذ ، واذا لم يتم الصلح فى الأجل المذكور احال الدعوى الى المحكمة لنظرها ، هـذا ويظل المحضر صالحا للتنفيذ بمقتضاه الى ان ينقضى الحق الثابت فيه بالتقادم .

وينبغى ملاحظة ان مهمة مجلس الصلح ليست هى اصدار الأحكام ، وانما مجرد التوفيق بين الخصوم بغرض الوصول الى صلح قضائى ، كما انه من الناحية العملية لم يوضع نظام مجالس الصلح بعد موضع التنفيذ .

١٨٥ ـ ثانيا : محضر بيع المنقولات المحجـوزة :

اذا لم يقم الراسى عليـه المزاد بدفع الثمن فوراً عند التنفيذ على المنقولات لدى المدين ، فانه يجب على المحضر اعادة المزايدة على ذمته بأى ثمن كان ، ويكون محضر البيع سـندا تنفيذيا بفرق الثمن بالنسـبة للراسى عليـه المزاد اولا ، واذا لم يقم المحضر باسـتيفاء الثمن فورا من الراسى عليـه المزاد ولم يقم باعادة المزايدة على ذمته التزم المحضر بالثمن ، ويعتبر محضر البيع سـندا تنفيذيا بالنسـبة اليه كذلك (مادة ٣٨٩ مرافعات) .

اذن محضر البيع الذى يحرره المحضر يعتبر سـندا تنفيذيا بذاته ، يجوز التنفيذ بمقتضاه فى مواجهة الراسى عليـه المزاد او فى مواجهة المحضر الذى حرره .

١٨٦ ـ ثالثا : محضر التسـوية الودية لتوزيع حصيلة التنفيذ :

اذا حضر ذوو الشـأن فى التنفيذ امام قاضى التنفيذ فى الجلسـة المحددة للتسـوية الودية لتوزيع حصـيلة التنفيذ ، وانتهوا الى اتفاق على التوزيع بتسوية ودية ، اثبت القاضى اتفاقهم فى محضره ووقعـه كاتب الجلسـة والحاضرون ، وتكون لهـذا المحضر قوة السـند التنفيذى (مادة ٤٧٦ مرافعات) .

١٨٧ ـ رابعا : المحضر المثبت لتعهد الكفيل :

اذا لم تقـدم منازعة فى اقتدار الكفيل او قدمت ورفضت اخذ على الكفيل فى قلم الكتاب التعهد بالكفالة ، ويكون المحضر المشـتمل على تعهد الكفيل بمثابة سـند تنفيذى قبل الكفيل بالالتزامات المترتبة على تعهـده ، وذلك وفقـا للمادة ٢٩٥ مرافعات المعـدلة بالقانون رقم ٢٥ لسـنة ١٩٧١ .

الصـــورة التنفيـذية :

١٨٨ ـ سبق ان ذكرنا انه يشـترط فى السـند التنفيذى لامكان التنفيذ به ان يكون مشـتملا على الصيغة التنفيذية ، اذ لا يجوز التنفيذ كقاعدة الا بمقتضى صـورة تنفيذية من السـند التنفيذى اى صـورة عليها الصيغة التنفيذية ، وسوف نوضح الآن ماهية الصـورة التنفيذية وحكمتها ، والقواعـد الخاصـة بالحصول على الصـورة التنفيـذية ، والأحـوال الاستثنائية التى يجوز فيها التنفيذ بغير صـورةتنفيذية ، ثم تقدير نظام الصيغة التنفيذية ، وذلك فيما يلى :

ماهية الصـورة التنفيذية وحكمتها :

١٨٩ ـ الصـورة التنفيذية هى اصل السند التنفيذى مذيلا بالصيغة التنفيذية :

لا يكفى لاجراء التنفيذ الجبرى ان يكون بيد الدائن سـند تنفيذى ، بل يلزم فضلا عن ذلك ان يكون التنفيذ بموجب الصورة التنفيذية لهـذا السـند ، ولا تعتبر صورة السند صورة تنفيذية الا اذا كان ثابتا عليهـا صيغة معينـة ٠

فالصورة التنفيذية هى صورة من أصل السـند التنفيذى سـواء كان حكما او امرا او محضر صلح أو محررا موثقا او غير ذلك ، وتذيل هـذه الصورة بالفاظ معينة تعرف باسـم الصيغة التنفيذية ، وهى تتضمن أمرا للمحضرين باجراء التنفيذ وأمرا الى رجال السـلطة العامة بمعاونتهم ، وقد حددت المـادة ٢٨٠ مرافعات هـذه الصيغة بأنها « على الجهة التى يناط بها التنفيذ ان تبادر اليه متى طلب منها وعلى السـلطات المختصة ان تعين على اجرائه ولو باسـتعمال القوة متى طلب اليها ذلك » ، وهى تكتب حرفيا عند تحرير الصورة التنفيذية ، اذ تنص المـادة ١٨١ مرافعات على ان « تختم صورة الحكم التى يكون التنفيذ بموجبها بخاتم

المحكمة ويوقعها الكاتب بعد أن يذيلها بالصيغة التنفيذية ٠٠ » ، وتعتبر هذه الصيغة عنصرا من العناصر المكونة للصورة التنفيذية ، ويؤدى تخلفها الى بطلان السند التنفيذى ، ويعتبر البطلان هنا من النظام العام(١) ، ولا يجوز بأى حال من الأحوال اجراء التنفيذ بمقتضى حكم خال من هذه الصيغة ولو سقطت عنه بأن قطع الجزء الأسفل من ورقة الحكم لاحتمال ان يكون التنفيذ قد سبق اتمامه بمقتضى ذات الحكم وتم التأشير بذلك فى ذيل ورقة الحكم(٢) ، ولكن الخطأ فيها لا يؤدى الى بطلان السند الا اذا ادى هذا الخطأ الى تجهيلها(٣) ، اذ تكفى اية عبارة تدل على الغاية من هذه الصيغة(٤) ، وتتمثل هذه الغاية فى تمييز الصورة التنفيذية عن غيرها من صور السند التنفيذى ٠

١٩٠ ـ الصورة التنفيذية شرط ضرورى للتنفيذ :

ولا يجوز للمحضر ان يجرى التنفيذ الا اذا سلمه ذو الشأن صورة تنفيذية من السند ، اذ الصورة التنفيذية شرط ضرورى لابد من توافره لاجراء التنفيذ ، وقد نصت على ذلك المادة ٢٨٠ مرافعات ـ محل التعليق ـ بقولها « لا يجوز التنفيذ فى غير الأحوال المستثناة بنص فى القانون الا بموجب صورة من السند التنفيذى عليها صيغة التنفيذ » ،

---

(١) جلاسون وتيسيه وموريل ـ الجزء الرابع ـ بند ١٠٠٦ ص ٢٣ ، وجدى راغب ـ ص ٥٦ ٠

(٢) انظر : حكم محكمة دمنهور الابتدائية فى القضية رقم ١٣ لسنة ١٩٥٢ بيوع بتاريخ ١٩٥٢/١٢/١٣ ـ النشرة القانونية ص ٨ وما بعدها ، ومشار اليه أيضا فى مرجع احمد أبو الوفا ـ ص ٢٣٩ ٠

(٣) حكم محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٩٧٠/١/٣١ ـ منشور فى مدونة التشريع والقضاء ـ عبد المنعم حسنى ـ ٢٠ ـ رقم ٨٠ ص ٢٨ ٠

(٤) فتحى والى ـ بند ٦١ ص ١١٢ وهامش رقم ٥ بذات الصحيفة ٠

واذا أجرى التنفيذ بغير الصورة التنفيذية ، كانت الاجراءات باطلة بطلان غير قابل للتصحيح ، اذ لا يصحح هـذه الاجراءات حصـول المحكوم له على صـورة تنفيذية بعد ذلك ، بل يجب اعادة كل اجراءات التنفيذ مرة أخـرى .

١٩١ ـ التفرقة بين الصورة التنفيذية ومسودة الحكم ونسـخة الحكم الأصلية والصورة البسـيطة :

وتختلف الصورة التنفيذية عن مسودة الحكم وعن نسـخة الحكم الأصلية وعن الصورة البسـيطة للحكم(١) . فالمسودة هى الورقة التى يحرر عليهـا الحكم ، وتشـتمل على منطوقه واسـبابه ويوقع عليهـا من رئيس الهيئـة التى اصدرت الحكم والقضاة الذين اشـتركوا معه فى اصداره وهى تكون محررة بخط يد القاضى الذى وضع الأسـباب وقد تحتوى على شطب أو اضافات ولا يؤثر فيها ذلك ، وقد أوجب القانون فى المـادة ١٧٧ أن تحفظ المسودة فى ملف القضـية ولا تعطى منهـا صـور ولكن يجوز للخصـوم الاطلاع عليهـا الى حين اتمام نسـخة الحكم الأصلية ، وعقب ايداع المسودة يقوم كاتب الجلسـة بنسخ هـذه المسودة بخط واضح فى ورقة اخرى يوقع عليهـا رئيس الجلسـة وكاتبها وتشتمل على وقائع الدعـوى والأسـباب والمنطوق وتحفظ فى ملف الدعـوى وتسمى هذه الورقة نسخة الحكم الأصلية ، أما صورة الحكم البسيطة فهى صورة طبق الأصل من نسخة الحكم الأصلية وهى تعطى لأى شـخص يطلبها ولو لم يكن له شأن فى الدعوى وذلك بعد دفع الرسـم المستحق (مادة ١٨٠ مرافعات) ، أما الصورة التنفيذية فهى صورة من نسخة الحكم الأصلية تبصم بخاتم المحكمة ويوقعها الكاتب بعد أن يذيلها بالصيغة التنفيذية فهى تفترق عن الصورة البسـيطة لأن هـذه الأخيرة لا تذيل بالصيغة التنفيذية .

---

(١) عبد الباسط جميعى ـ التنفيذ ـ بند ٣٠٩ ص ٣٣٨ وص ٣٣٩ .

١٩٢ ـ حكمة الصورة التنفيذية :

ويرى البعض فى الفقه (١) ، أن حكمة الصورة التنفيذية تكمن فى تسهيل مهمة المحضر فى التحقق من حق الطالب فى التنفيذ ، فالمحضر يقوم بالتنفيذ متى سلمه الطالب هذه الصورة دون أن تترك له مجالا للتقدير حول وجود السند التنفيذى ، اذ هى علامة ظاهرة على حق حائزها فى التنفيذ ، وعلى انه لم يستوف حقه بعد بتنفيذ سابق(٢) ، ولا شك فى أن ذلك من مصلحة الأطراف وحماية لهم من تحكم المحضر اذا منح سلطة تقدير وجود السند أو عدم وجوده ، كذلك فان عبارات الصيغة التنفيذية تعتبر وسيلة ظاهرة لتسهيل تمييز الصورة التنفيذية عن غيرها من الأوراق الرسمية المثبتة لحقوق الأفراد كالصور البسيطة للأحكام القضائية مثلا وغيرها ، وبذلك لا يختلط الأمر على المحضر وعلى ذوى الشأن فيما يتعلق بحق حائزها فى التنفيذ ، بحيث يبادر المحضر الى تنفيذ الحكم بمجرد وجود الصيغة التنفيذية على صورة الحكم ، وبحيث تبادر السلطات المختصة أيضا بالمعاونة فى اجراء التنفيذ باستعمال القوة الجبرية ٠

القواعد المنظمة لتسليم الصورة التنفيذية :

١٩٣ ـ يقوم بتسليم الصورة التنفيذية كاتب المحكمة التى أصدرت الحكم دو الأمر أو كاتب مكتب التوثيق الذى اجرى التوثيق بالنسبة للمحررات الحكم او الأمر أو كاتب مكتب التوثيق الذى اجرى التوثيق بالنسبة للمحررات التنفيذ الا بأمر يصدره قاضى التنفيذ بالمحكمة التى اودع أصل الحكم قلم كتابها ، ويوضع امر التنفيذ بذيل أصل الحكم وبذلك تصبح هذه

---

(١) وجدى راغب ـ ص ٥٧ ٠

(٢) انظر : حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٦٩/١/٢٨ ـ المنشور فى مجموعة الأحكام ـ السنة ٢٠ ـ ص ١٧٦ ٠

الأحكام مثل أحكام المحاكم تماما وتسلم قلم الكتاب صورة تنفيذية منها ، وسوف نوضح الآن القواعد والشروط الخاصة بتسليم الصورة التنفيذية للأحكام القضائية ، ثم قواعد وشروط تسليم الصورة التنفيذية للعقود وغيرها من سندات التنفيذ الأخرى غير الأحكام القضائية .

١٩٤ - أولا : قواعد تسليم الصورة التنفيذية للأحكام القضائية :

تنص المادة ١٨١ مرافعات على أن صورة الحكم التنفيذية لا تسلم الا للخصم الذى يتضمن الحكم عودة منفعة عليه من تنفيذه ولا تسلم له الا اذا كان الحكم جائزا تنفيذه ، كما تنص المادة ١٨٣ على أنه لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم الا فى حال ضياع الصورة الأولى وتحكم المحكمة التى أصدرت الحكم فى المنازعات المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية الثانية عند ضياع الأولى بناء على صحيفة تعلن من أحد الخصوم الى خصمه الآخر ، ويتضح من ذلك أنه يجب أن تتوافر الشروط الآتية لتسليم الصورة التنفيذية للحكم القضائى :

(أ) يجب الا تسلم الصورة التنفيذية الا لخصم من الخصوم الماثلين فى الدعوى ، فلا يجوز تسليم الصورة التنفيذية للحكم لأى شخص يطلبها ، وذلك بعكس الحال بالنسبة لصور الحكم البسيطة اى الصور الرسمية المطابقة للأصل والغير مذيلة بصيغة التنفيذ ، فانه وفقا للمادة ١٨٠ يجوز تسليمها لكل من يطلبها بعد دفع الرسم المستحق عنها حتى ولو لم يكن خصما فى الدعوى بل حتى ولو لم يكن له شأن فى الدعوى ، وتطبيقا لهذا الشرط لا يجوز تسليم الصورة التنفيذية لدائن متضامن لم يكن طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم ، ولا يجوز تسليمها للكفيل اذا لم يكن طرفا فى الخصومة التى انتهت بصدور الحكم على المدين(١) .

---

(١) أحمد أبو الوفا - بند ١٠٤ ص ٢٤٢ .

(ب) لا تسلم الصورة التنفيذية للحكم الا للخصم الذى تضمن الحكم عود منفعة عليه من تنفيذه ، فلا يجوز تسليم الصورة التنفيذية للحكم الا للخصم المحكوم له ، اما المحكوم عليه فلا يجوز تسليم صورة تنفيذية له الا اذا كان قضاء المحكمة فى الدعوى متضمنا الزام كل من الخصمين بأمر كما فى دعوى الشفعة يقضى فيها بالشفعة وتسليم العقار للشفيع مقابل الثمن والملحقات فيكون للشفيع المحكوم لصالحه مصلحة فى الحصول على صورة تنفيذية منه ليقتضى بموجبها الثمن والملحقات ، ومن أمثلة ذلك ايضا حالة الحكم بصحة التعاقد فى مقابل دفع الثمن المتفق عليه فى العقد فى المواعيد المنصوص عليها(١) .

ويجوز اعطاء صورة تنفيذية من الحكم لخلف الخصم الذى تضمن الحكم عود منفعة عليه من تنفيذه سواء كان خلفا عاما أو خلفا خاصا ، بشرط ان تكون الخلافة قد نشأت بعد تكوين السند التنفيذى ، وان تكون ثابتة ونافذة فى مواجهة الخصم والا يكون السلف قد حصل على صورة تنفيذية(٢) ، فاذا كان السلف قد حصل على صورة تنفيذية فانه لا يجوز تسليم صورة تنفيذية أخرى للخلف حتى ولو كان السلف لم يستعمل الصورة التى حصل عليها ، لأن الخلف يستطيع أن يستعمل الصورة التى حصل عليها السلف ، ولذلك اذا تسلم صورة اخرى لوجدت صورتان تنفيذيتان صالحتان بالنسبة لنفس الخلف وهذا يؤدى الى امكان تكرار التنفيذ .

واذا تعدد الأشخاص الذين تعود عليهم منفعة من تنفيذ الحكم كما لو كان المحكوم له اكثر من شخص فانه يجوز تسليم صورة تنفيذية لكل منهم ، كذلك فانه من الممكن تصور عدم تسليم صورة تنفيذية من الحكم للمحكوم له اذا لم يقض له بشىء يمكن تنفيذه جبرا(٣) ، كالحكم الصادر

---

(١) عبد الباسط جميعى ـ التنفيذ ـ بند ٣١٢ ص ٣٤٣ .
(٢) فتحى والى ـ بند ٦١ ص ١١٤ .
(٣) رمزى سيف ـ بند ١١ ص ١٨ .

بغرامة تهديدية فهذا الحكم لا يمكن تنفيذه جبرا ولذلك لا يجوز تسليم صورة تنفيذية منه ، ومن امثلة ذلك ايضا الحكم الذى يقضى بأمر سلبى كرفض الدعوى او رفض الطعن ..

وينبغى ملاحظة انه لا عبرة بتعدد المحكوم عليهم ، اذ تكفى صورة واحدة فقط ينفذ بها عليهم كل فيما يخصه ، ولا تتعدد الصور التنفيذية بتعدد المحكوم عليهم .

(جـ) يجب تسليم صورة واحدة فقط للخصم الواحد ، فلا يجوز تسليم الخصم اكثر من صورة تنفيذية واحدة ، وذلك منعا للتلاعب بالتنفيذ اكثر من مرة(١) ، وغلقا لمجال الغش واستخدام الحكم بعد استنفاده لقوته التنفيذية ، فقد يوفى المحكوم عليه بالمبلغ المحكم به أو بجزء منه ويكتفى فى اثبات هذا الوفاء بالتأشير به على صورة الحكم التنفيذية وفقا لما تجيزه المادة ١٩ اثبات ، ولذلك يتسنى لمن يطلع على الصورة التنفيذية ان يتبين ما اذا كان طالب التنفيذ قد حصل على كل مطلوبه من التنفيذ او على جزء منه طالما أنها صورة تنفيذية واحدة ، ويتعذر ذلك اذا ما تعددت الصور التنفيذية .

(د) كذلك يشترط لتسليم صورة تنفيذية من الحكم أن يكون جائزا تنفيذه جبرا ، فمثلا اذا كان الحكم ابتدائيا غير مشمول بالنفاذ المعجل لا يجوز تسليم صورة تنفيذية منه ، كذلك اذا كان الحكم حكما منشئا او تقريريا لا يتضمن الزام بأداء معين يتطلب الحصول عليه اجراء تنفيذ جبرى كالحكم الصادر بمجرد صحة المحرر المدعى بتزويره أو الصادر بعدم الاختصاص فانه لا يجوز تسليم صورة تنفيذية منه أيضا .

واذا توافرت هذه الشروط ورغم ذلك امتنع قلم الكتاب عن تسليم

---

(١) انظر : وجدى راغب ــ ص ٥٩ ، عبد الباسط جميعى ــ بند ٣١٢ ص ٣٤٣ .

الصورة التنفيذية فانه يجوز لطالبها أن يقدم عريضة بشكواه الى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى اصدرت الحكم ، ليصدر أمره لقلم الكتاب بتسليم الصورة طبقا للاجراءات المقررة فى باب الأوامر على العرائض وذلك وفقا للمادة ١٨٢ مرافعات ، ويلاحظ انه لا اختصاص هنا لقاضى التنفيذ لأن المشرع قد حدد الجهة التى يجب الالتجاء اليها وهى قضاء الأمور الوقتية .

واذا ضاعت الصورة التنفيذية أو هلكت فانه للخصم أن يحصل على صورة تنفيذية ثانية بدلا من الأولى ، ولكن يجب عليه فى هذه الحالة أن يرفع دعوى بالاجراءات المعتادة للمطالبة بتسليم صورة ثانية أمام المحكمة التى اصدرت الحكم (مادة ١٨٣) ، ولا تتعرض المحكمة فى هذه الدعوى لموضوع السند التنفيذى بل تبحث فقط مسألة سبق وجود السند التنفيذى وضياع الصورة الأولى او هلاكها ، ويقع على الخصم الذى يطلب الصورة عبء اثبات واقعة فقد أو هلاك الصورة الأولى(١) ، وله أن يثبتها بكافة طرق الاثبات لأنها واقعة مادية ، واذا ثبت للمحكمة واقعة الفقد أو الهلاك فانها تحكم بتسليم صورة ثانية ، ويرى بعض الفقه(٢) أنه يجوز لكاتب المحكمة أو الموظف المختص تسليم صورة ثانية فى حالة الضياع أو الهلاك دون حاجة الى حكم اذا انتفت المنازعة حول تسليمها وذلك باقرار جميع الخصوم أمامه على موافقتهم على تسليم هذه الصورة لصاحبها وذلك توفيرا لنفقات رفع الدعوى بطلبها ، وفى غير هذه الحالة لا يجوز لكاتب المحكمة أو الموظف المختص أن

---

(١) انظر : حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٦٩/٥/١٥ - مجموعة الأحكام ٢٢ ص ٧٩١ .

(٢) محمد حامد فهمى - ص ٦٥ - ٦٦ هامش رقم (١) ، احمد ابو الوفاء - بند ١٠٥ ص ٢٤٥ ، عبد الباسط جميعى - نظام التنفيذ - بند ٤٦٠ ص ٣٥٣ ، وجدى راغب - ص ٦٠ .

يسـلم من تلقاء نفسـه الصـورة الثانية من السـند التنفيذى بل يجب اللجوء للمحكمـة .

ويلاحظ انه لا يجوز التنفيذ بمقتضى صـورة فوتوغرافية معتمدة للصورة التنفيذية(١) ، لأن اجازة التنفيذ بموجب صورة فوتوغرافية من الصورة التنفيذية تؤدى الى امكان اقتضاء الدائن حقه الواحد اكثر من مرة ، كما تؤدى الى عدم جدوى شرط اعطاء صورة تنفيذية واحدة للدائن من الناحية العملية لأنه يستطيع اسـتخراج اكثر من صورة فوتوغرافية ، وفى حالة تعذر الحصـول على الصورة التنفيذية الأولى لايداعها مكتب الشـهر العقارى مثلا ، فانه يمكن الالتجاء الى القضاء للحصول على صورة تنفيذية أخرى طبقا للقواعد المتبعة فى حالة ضياع الصورة التنفيذية الأولى ، أو طلب اذن من القضاء بالحصـول على الصورة التنفيذية المودعة لاجراء التنفيذ بموجبها واعادتها مرة أخرى بعد انتهاء اجراءات التنفيذ .

١٩٥ ـ ثانيا : قواعد تسليم الصورة التنفيذية للعقود الرسمية وغيرها من المحررات الموثقـة :

الصورة التنفيذية للعقد الرسمى أو المحرر الموثق هى صورة تؤخذ من الأصل المحفوظ فى مكتب التوثيق ويقوم الموثق بوضع الصيغة التنفيذية عليهـا ويوقعها الموثق وتختم بخاتم مكتب الشـهر ، وعبارات الصيغة التنفيذية التى توضـع على المحرر الموثق او العقد الرسمى هى نفس عبارات الصيغة التنفيذية التى توضـع على الأحكام وغيرها من السندات التنفيـذية .

---

(١) فتحى والى بند ٦٤ ص ١١٧ ـ ١١٨ ، محمد عبد الخالق ـ بند ١٥٦ ص ١٠٠ ، وعكس ذلك : أمينة النمر ـ ص ٢١٦ هامش(٢) ، وحكم محكمة دسوق الجزئية فى ١٩٥٧/٥/٣٠ ـ المنشور فى المحاماة ـ ٣٨ ـ ٤١٨ ـ ١٨٠ .

وقد وردت النصوص المتعلقة بالصورة التنفيذية للعقود الرسمية فى قانون التوثيق رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ لا فى قانون المرافعات ، ووفقا للمادة الثامنة من هذا القانون لا تسلم صورة من المحررات التى تم توثيقها الا لأصحاب الشأن ، ولكن يجوز تسليم صورة من المحرر للغير بعد الحصول على اذن من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى يقع مكتب التوثيق فى دائرتها .

وقد ورد هذا النص عن الصورة دون أن يبين ماهيتها وهل المقصود بها الصور البسيطة او الصور التنفيذية ؟ ويرى البعض(١) - بحق - ان المقصود منها هو الصور مطلقا اى سواء اكانت بسيطة أم تنفيذية بدليل أن المادة تجيز للغير الحصول على صورة من المحرر باذن القاضى الوقتى ، ومن البديهى أن الصورة التى يصرح للغير بالحصول عليها لا يمكن ان تكون صورة تنفيذية وانما هى صورة بسيطة ، ويلاحظ ان المقصود باصحاب الشأن هنا الموقعون على المحررات او من تثبت لهم تلك المحررات حقوقا كما فى حالة المستفيد فى الاشتراط لمصلحة الغير ، كما أنه اذا كان تسليم صورة بسيطة من الحكم لغير أصحاب الشأن ممتنعا ، فانه لا يجوز تسليم صورة تنفيذية لغير اصحاب الشأن من باب أولى ، كذلك فان الاذن من قاضى الأمور الوقتية لغير اصحاب الشأن بالحصول على صورة من المحرر الموثق لا يجوز أن يمتد الى الصورة التنفيذية بل يقتصر فقط على الصورة البسيطة .

وطبقا لنص المادة الثانية من قانون التوثيق فان الصيغة التنفيذية لا توضع الا على صور المحررات الرسمية الواجبة التنفيذ ، ونتيجة لذلك فانة اذا لم يكن المحرر متضمنا لحق واجب التنفيذ فانه يجوز للموثق الامتناع عن وضع الصيغة التنفيذية عليه ، ويجوز له لهذا السبب أن يمتنع عن تسليم صورة تنفيذية من المحرر الموثق لمن لا يكون السند مثبتا

(١) عبد الباسط جميعى - التنفيذ - بند ٣١٨ ص ٣٥٠ .

لحق مسند اليه وواجب التنفيذ ، اى لمن لا يتضمن المحرر عود منفعة عليه من تنفيذه قياسا على الأحكام القضائية(١) ، ووفقا للمادة التاسعة من قانون التوثيق فانه لا يجوز تسليم اكثر من صورة تنفيذية واحدة كما هو الحال فى الأحكام القضائية ولنفس العلة .

واذا امتنع مكتب التوثيق عن تسليم الصورة التنفيذية فقد ذهب رأى(٢) الى انه يجوز لطالب هذه الصورة ان يلجأ الى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى يقع مكتب التوثيق فى دائرتها بطلب أمر على عريضة بتسليمه صورة تنفيذية ، ويستند هذا الرأى الى ما تنص عليه المادة الثامنة من قانون التوثيق من انه يجوز للغير الحصول على أذن من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى يقع مكتب التوثيق بدائرتها بتسليم صورة لذلك الغير من المحرر الموثق .

بينما اتجه رأى آخر جدير بالتأييد الى انه يجوز فى هذه الحالة الالتجاء الى قاضى الأمور الوقتية أو الى قاضى الأمور المستعجلة أو الى قاضى التنفيذ(٣) ، اذ يجوز الالتجاء الى قاضى الأمور الوقتية على أساس المادة الثامنة من قانون التوثيق ، كما يجوز ايضا الالتجاء الى القضاء المستعجل فى طلب الصورة الأولى من المحرر الموثق اذا توافر ركن الاستعجال بناء على الاختصاص العام لقاضى الأمور المستعجلة ، كما يجوز ايضا الالتجاء الى قاضى التنفيذ على أساس ان ذلك يعتبر منازعة متعلقة بالتنفيذ ولم ينص المشرع على اسنادها الى قاضى آخر فلزم من ذلك رجوعا الى الأصل واسنادها الى قاضى التنفيذ ، وأساس هذا الرأى أن نص المادة الثامنة من قانون التوثيق يقرر الالتجاء لقاضى الأمور الوقتية بالنسبة للغير الذى يطلب الحصول على صورة من محرر

---

(١) عبد الباسط جميعى – ص ٢٠٢ .

(٢) رمزى سيف – ص ١٩ هامش رقم (١) .

(٣) عبد الباسط جميعى – ص ٢٠٢ وص ٢٠٣ .

لم يكن طرفا فيه ولم يتولد له حق منه ، اى أنه ليس من أصحاب الشأن بالنسبة لذلك المحرر ، ولم يحدد النص الاختصاص بحالة امتناع مكتب التوثيق عن تسليم الصورة التنفيذية لصاحب الشأن ، ولذلك يجوز لصاحب الشأن الالتجاء لقاضى الأمور الوقتية لأن ما يجوز للغير يجوز لصاحب الشأن من باب أولى ، كما يجوز لصاحب الشأن أيضا الالتجاء لقاضى الأمور المستعجلة أو لقاضى التنفيذ .

وبذلك تختلف حالة الامتناع عن تسليم الصورة التنفيذية الأولى من المحرر الموثق عن حالة الامتناع عن تسليم الصورة التنفيذية الأولى من الحكم القضائى ، ففى الحالة الأخيرة يجب الالتجاء دائما لقاضى الأمور الوقتية وفقا لنص المادة ١٨٢ مرافعات .

وطبقا لنص المادة التاسعة من قانون التوثيق يجوز طلب صورة تنفيذية ثانية من العقد الرسمى أو المحرر الموثق وذلك بمقتضى حكم من قاضى الأمور المستعجلة بالمحكمة التى يقع مكتب التوثيق فى دائرتها ، ويختصم فى هذه الدعوى مكتب التوثيق ، ويرى البعض(١) أنه لا يشترط هنا الادعاء بضياع الصورة التنفيذية الأولى وانما يجب على طالب الصورة الثانية أن يبين الأسباب التى تبرر سحب الصورة التنفيذية الثانية ويستصدر بذلك حكما ، ومثال ذلك أن يكون صاحب الشأن قد أودع الصورة التنفيذية الأولى كمستند فى دعوى ولا يتسنى له سحبه كما لو كان قد أودع فى طعن مرفوع الى محكمة النقض أو غير ذلك ، واذا ما اقتنع القاضى المستعجل بوجاهة الأسباب التى يستند اليها صاحب الشأن فى طلب الصورة التنفيذية الثانية من المحرر الموثق فانه يجوز له أن يحكم بتسليمه صورة تنفيذية ثانية من هذا المحرر .

---

(١) عبد الباسط جميعى ـ التنفيذ ـ بند ٣٢٠ ص ٣٥٣ .

١٩٦ ـ الأحوال الاستثنائية التى يجوز فيها التنفيذ بغير صورة تنفيذية :

الأصل انه لا يجوز التنفيذ الا بموجب صورة تنفيذية من السند التنفيذى ، اى بموجب صورة من ذلك السند مذيلة بصيغة التنفيذ ، واستثناء من هذا الأصل يجوز التنفيذ فى بعض الحالات بغير الصورة التنفيذية للسند ، بشرط ان يرد النص على ذلك صراحة في القانون ، ويتضح هذا الاستثناء من المادة ٢٨٠ مرافعات التى تنص على انه « لا يجوز التنفيذ فى غير الأحوال المستثناة بنص فى القانون الا بموجب صورة من السند التنفيذى عليها صيغة التنفيذ » .

والنموذج لهذا الاستثناء هو ما تنص عليه المادة ٢٨٦ مرافعات من أنه « يجوز للمحكمة فى المواد المستعجلة او فى الأحوال التى يكون فيها التأخير ضارا ان تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودتة بغير اعلانه وفى هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة للمحضر وعلى المحضر ان يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ » ، وسوف نعلق على هذا النص ونوضحه فيما بعد .

١٩٧ ـ تقدير نظام الصيغة التنفيذية :

نقل المشرع المصرى فكرة الصيغة التنفيذية عن القانون الفرنسى ، وقد نشأت هذه الفكرة فى فرنسا قبل الثورة الفرنسية ، عندما كانت فرنسا مقسمة الى مقاطعات ، فقد كان من الضرورى الحصول على فيزا «Visa» يمكن بها تنفيذ الحكم الصادر فى اقليم معين خارج حدود الاقليم الذى صدر فيه(١) ، ورغم ان حدة الاقليمية قد خفت فيما بعد بقويت السلطة المركزية ، الا انه استمر العمل بهذه الفكرة لأسباب

(١) انظر : فنسان ـ التنفيذ ـ بند ٢٤ ص ٤١ ، فتحى والى ـ بند ٦٠ ص ١١١ .

مالية ، اذا كان الحصول على الفيزا يتم مقابل دفع رسوم ، ولكن كان من المنطقى ان تختفى الصيغة التنفيذية بعد زوال المبرر الأساسى لوجودها ، وهو ما لم يحدث من الناحية العملية .

وقد تعددت آراء الفقه الحديث حول الوظيفة التى تقوم بها الصيغة التنفيذية الآن(١) ، فذهب راى الى ان الصيغة التنفيذية تعتبر تاكيدا لوجود السند التنفيذى ولصحته(٢) ، فالصيغة التنفيذية وفقا لهذا الراى تعتبر الدليل الاكيد على ان طالب التنفيذ هو صاحب الحق الثابت بالسند التنفيذى وانه لم يستوف هذا الحق بتنفيذ سابق ، ويستند هذا الرأى الى ان الصورة التنفيذية من السند التنفيذى لا تسلم الا لصاحب الحق ، وانه لا تسلم له الا صورة تنفيذية واحدة ، وهو ما تنص عليه المادتان ١٨١ و ١٨٣ مرافعات .

ولكن هذا الرأى منتقد(٣) ، لأن التاكيد الذى قد يتضمنه وضع الصيغة التنفيذية على السند التنفيذى لا يضيف جديدا الى التاكيد الذى يتضمنه السند التنفيذى باعتباره سندا تنفيذيا فى ذاته ، كما ان وجود الصورة التنفيذية لا يعنى بالضرورة ان المحكوم عليه لم يقم بالوفاء بالدين ، اذ هذه المسالة تخضع للقواعد العامة فى الاثبات ، فقد يوفى المحكوم عليه بالحق الموضوعى بعد حصول المحكوم له على صورة تنفيذية من الحكم .

واتجه راى آخر الى ان وضع الصيغة التنفيذية على صورة السند التنفيذى يؤدى الى انشاء وضع ظاهر يميز الصورة التنفيذية عن غيرها

---

(١) انظر عرضا ونقدا لهذه الآراء : محمد عبد الخالق عمر – بند ١٤١ وما بعده ص ١٣٩ وما بعدها .

(٢) رمزى سيف – بند ٩ ص ١٧ ، محمد حامد فهمى – بند ١٧ ص ١٣ ، احمد ابو الوفا – بند ١٠٤ ص ٢٣٨ .

(٣) محمد عبد الخالق عمر – بند ١٤٢ ص ١٤٠ .

من الصور ، اذ هـذه الصيغة هى العلامة المـادية الظاهرة التى توضح للمطلع عليهـا بشكل ملموس أن الورقة التى يجرى التنفيذ بمقتضاها هى اداة صالحة للتنفيذ(١) ، مما يؤدى الى تسـهيل مهمة المحضر فى التحقق من حق الطالب فى التنفيذ والى تسـهيل تمييز الصورة التنفيذية عن غيرها من الأوراق الرسـمية(٢) ، بيد ان هـذا الراى يمكن انتقـاده ، اذ من الممكن وتوصل الى تمييز الصورة التنفيذية عن غيرها من الصور بطرق اخرى غير الصيغة التنفيذية ، كوضع خاتم خاص على الصورة التنفيذية مكتوب عليـه « صـورة تنفيـذية »(٣) ، وهـو ما اخـذت به بعض التشريعات ، كالقانون اللبنانى الذى تميز الصورة التنفيذية طبقا للمادة ٦٠٧ من قانون اصـول المحاكمات بأن يوضع عليهـا عبارة « سلمت نسـخة طبق الأصل لأجل التنفيذ » .

هـذا من ناحية ، ومن ناحية اخرى فان الصيغة التنفيذية باعتبارها علامة مادية ظـاهرة لا تؤدى الى ان يكتسب احـد حقوقا على خـلاف الحقيقة(٤) ، لأن هـذه الصيغة لو وضعت خطأ على سـند غير جائز تنفيذه او استلم شـخص لا حق له فى التنفيذ صورة تنفيذية من سـند تنفيذى ، فان اجراءات التنفيذ التى تتخذ فى هـذه الحالة تكون باطلة ، ولا يجوز لحامل الصورة التنفيذية ان يحتج بالصيغة التنفيذية لاكتساب أى حق حتى ولو كان حسن النية ، ومع ذلك فان الصيغة التنفيذية التى توضع خطأ من الممكن أن تؤدى الى نفس مسـئولية الغير الذى قام بالتنفيذ

---

(١) عبد الباسط جميعى ـ التنفيذ ـ بند ٣٠٧ ص ٣٣٥ .

(٢) وجدى راغب ـ ص ٥٧ .

(٣) فتحى والى ـ بند ٦٠ ص ١١٢ .

(٤) محمد عبد الخالق عمر ـ بند ١٤٣ ص ١٤١ وص ١٤٢ .

اعتمادا عليها(١) ، فالظاهر الذى تخلقه الصيغة التنفيذية بوضعها خطأ على سند غير جائز تنفيذه ، يصلح اساسا لنفى خطأ الغير ، الذى يعتمد فى سلوكه على هذا الظاهر ويقوم بالوفاء اختيارا حتى يتفادى اتخاذ اجراءات التنفيذ الجبرى فى مواجهته ، ولكن يظل من قام بالتنفيذ بناء على الصيغة التنفيذية التى وضعت خطأ مسئولا فى مواجهة المنفذ ضده عن هذا التنفيذ الخاطىء ٠

وذهب راى آخر الى أن اهمية الصيغة التنفيذية تظهر فى انها تتضمن أمرا صادرا الى المحضر والقضاة ورجال السلطة العامة باجراء التنفيذ(٢) ، لأن الحكم بذاته لا يتضمن أمرا الى عامل التنفيذ أو رجال السلطة ، وانما يتضمن الزام المحكوم عليه بما قضى به ، بل الصيغة التنفيذية التى توضع على الحكم هى التى تحتوى على هذا الأمر ٠

وهذا الرأى منتقدا ايضا لان الأمر لا يصدر الا الى موظفين خاضعين لمن يصدره(٣) ، ولا يتصور أن يصدر واضع الصيغة التنفيذية على السند وهو الكاتب أو الموثق امرا الى اشخاص اعلى منه فى التدرج الوظيفى ، خاصة وأن كاتب المحكمة أو الموثق ليست له ولاية القضاء ، وقد حاول انصار هذا الرأى تفادى هذا النقد بمقولة ان

---

(١) انظر : حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٦٨/١/١٨ - مجموعة الأحكام ١٩ - ١٥ - ٩٠ والذى قضت فيه بان مجرد وجود الصيغة التنفيذية على صورة الحكم المعلنة الى المحجوز لديه فى حجز ما للمدين لدى الغير ، ينفى خطأه الموجب لمسئوليته اذا هو قام - اعتمادا على وجود هذه الصيغة - بالتنفيذ الاختيارى تفاديا للتنفيذ الجبرى ٠

(٢) محمد حامد فهمى - بند ١٧ ص ١٢ ، عبد الباسط جميعى - التنفيذ - بند ٣١٠ ص ٣٤٠ ٠

(٣) فتحى والى - بند ٦٠ ص ١١١ وص ١١٢ ٠

كاتب المحكمة أو الموثق لا يفعل سوى وضع الصيغة التنفيذية على السند التنفيذى ، وان الأمر الذى تتضمنه الصيغة التنفيذية لا يعتبر صادرا من الكاتب أو الموثق ، بل يمكن اعتباره صادرا من القانون مباشرة او من الدولة أو من رئيس الدولة ، ولكن هـذا القول يمكن الرد عليـه اذ ان عمال التنفيذ يتلقون الأمر مباشرة من القانون بحكم وظائفهم دون حاجة الى الصيغة التنفيذية ، وهم لا يحتاجون الى أمر خاص بالتنفيذ فى كل حالة يقومون فيها بالتنفيذ(١) ، وهـذا الرد ينطبق ايضا على القول بأن الأمر صـادر من الدولة اذ لا يوجـد فارق بين الأمر الصـادر من الدولة والأمر الصـادر من القانون(٢) ، كذلك لا يمكن القول بان الأحكام تصدر وتنفذ باسم رئيس الدولة بل هى تصدر وتنفذ باسم الشعب(٣) ، وهـذا ما تنص عليه فعلا المـادة ٢٠ من قانون السـلطة القضائية رقم ٤٦ لسـنة ١٩٧٢ ٠

وذهب رأى آخر الى ان الصيغة التنفيذية تعتبر ركنا شكليا فى السـند التنفيذى ، ووفقا لهذا الرأى فان « السـند التنفيذى عمل قانونى ، أما الصورة التنفيذية فليست الا شـكلا خارجيا لهذا العمل ، وهـذا يعنى ان السـند التنفيذى عمل شـكلى ، والصورة التنفيذية هى الشـكل القانونى لهذا السـند ، فهى ركن قانونى فيه لا يقوم بدونها ، ولذا لا يعد السـند التنفيذى قائما ، الا عندما ترتدى الارادة الجزائية المعترف بها قانونا شـكل الصورة التنفيذية ، فالحكم لا يرتب للمحكوم له حقا فى التنفيذ بمجرد صـدوره ، وانما يترتب هـذا الأثر له بعد اسـتخراج صورته التنفيذية ، ولا يقـوم المحضر بالتنفيذ الا بعـد تسلمه هـذه الصورة ، ولكن لا يكفى وجود الصورة التنفيذية وحدها ، ما لم يتوافر لها مضمون السـند التنفيذى ، فهى شـكل خارجى له لا يغنى عن مضمونه »(٤) ٠

---

(١) فتحى والى ـ بند ٦٠ ص ١١١ وص ١١٢ ٠

(٢)،(٣) محمد عبد الخالق عمر ـ بند ١٤٤ ص ١٤٣ ٠

(٤) وجدى راغب ـ ص ٥٧ وص ٥٨ ٠

وهـذا الراى غير صحيح ايضا ، لانه يخلط بين الركن والشرط(١)، فالصيغة التنفيذية ليست الا مجرد شرط شكلى فى السـند التنفيذى : ومن الممكن أن يوجد السـند التنفيذى دون توافر هـذا الشرط الشكلى ، وفى هـذه الحالة لا ينتج السـند التنفيذى آثاره القانونية وأهمها التزام المحضر باجراء التنفيذ ، ولو كانت الصيغة التنفيذية ركنا فى السـند التنفيذى لـما وجد السـند بدونها ، ولكن يمكن وجود السـند دون وجود الصيغة مما يدل على أنها مجرد شرط شـكلى فى السـند .

والواقع اننا نؤيد ما يذهب اليه البعض(٢) ، بأن الصيغة التنفيذية لا تؤدى اى وظيفة نافعة ولا تستجيب لأى ضرورة قانونية أو منطقية ، فهى مجرد شـكل تاريخى لا معنى له ، وهناك كثير من القوانين لا تأخذ بنظـام الصيغة التنفيذية ، كالقانون الانجليزى والسـودانى والسـورى والعراقى والسـعودى والبحرينى واللبنانى ، بل أن المشرع المصرى نفسـه يجيز اجراء التنفيذ فى بعض الحالات الاستثنائية بغير الصيغة التنفيذية كما أسـلفنا .

ومن الأفضل الأخذ بنظام أمر التنفيذ والغاء الصيغة التنفيذية(٣) ، بحيث يشـترط لتنفيذ السـند التنفيذى أن يصـدر أمر بالتنفيذ من قاضى التنفيذ ، اذ أن نظام أمر التنفيذ يتفق مع الأخذ بنظام قاضى التنفيذ الذى استحدثه المشرع المصرى فى القانون الحالى ، ومعظم التشريعات التى تأخذ بنظام قاضى التنفيذ لا تأخذ بالصيغة التنفيذية ولا يبدأ التنفيذ وفقا

---

(١) أنظر : محمد عبد الخالق عمر ـ بند ١٤٥ ص ١٤٣ وص ١٤٤ .

(٢) فتحى والى ـ بند ٦١ ص ١١٢ ، محمد عمر عبد الخالق ـ بند ١٤٠ ص ١٣٨ ، عزمى عبد الفتاح ـ نظام قاضى التنفيذ ـ الرسالة المشـار اليها ـ ص ٦٤٩ .

(٣) من هـذا الراى ايضا : محمد عبد الخالق عمر ـ بند ١٥٨ ص ١٥٧ وما بعدها ، عزمى عبد الفتاح ـ ص ٦٤٨ ـ ص ٦٥٣ .

لها الا بأمر من قاضى التنفيذ ، كما ان نظام الأمر بالتنفيذ يؤدى الى تحقق الاشراف السـابق للقضاء على بدء التنفيذ ، مما يقلل من منازعات التنفيذ التى قد تثور فيها بعـد .

ولا شك فى ان نظام امر التنفيذ يعتبر اكثر تشدداً من نظام الصيغة التنفيذية(١) ، واكثر دقة منه ، لأن أمر التنفيذ لا يصدر الا من القاضى وليس من كاتب المحكمة أو الموثق الذى يقوم بوضع الصيغة التنفيذية على السـند ولا يصدر القاضى الأمر الا بعـد التحقق من جواز التنفيذ بصورة موضـوعية بينما الصيغة التنفيذية لا تدل على جواز التنفيذ الا بطريقة سـطحية ، فأمر التنفيذ يتضمن تأكيداً حقيقيا على جـواز التنفيذ بينما الصيغة التنفيذية لا تتضمن سوى تأكيدا شكليا لذلك ، ولذا يضيق مجال منازعات التنفيذ واشكالاته فى ظل نظام امر التنفيذ ، بعكس الحال فى ظل نظام الصيغة التنفيذية الذى يتعين الغائه .

---

(١) محمد عبد الخالق عمر ـ بند ١٥٨ ص ١٥٧ وما بعدها .

احكـام القضـــاء :

احكـام تتعلق بالسـند التنفيذى :

١٩٨ ـ التنفيذ الجبرى • عدم جوازه الا بسـند تنفيذى يؤكد وجود الحق • لا عبرة بوجود الحق الموضوعى فى الواقع •

(نقض ١٩٨٣/١٢/٤ ـ الطعن رقم ٦٥٠ لسـنة ٤٩ قضائية)

١٩٩ ـ المقصود بالعقود الرسـمية المشار اليها فى المـادة ٤٥٧ من قانون المرافعات السـابق • الأعمال القانونية التى تتم أمام مكاتب التوثيق للشـهر العقارى • والمتضمنة التزاما بشىء يمكن اقتضاؤه جبرا • مما يجعل لها بهذه المثابة قوة تنفيذية تجيز لصاحب الحق الثابت فيها ان ينفذ بها دون حاجة للالتجاء الى القضـاء •

(نقض ١٩٧١/١/١٩ ـ الطعن رقـم ٢٥٧ سـنة ٣٦ ق س ٢٢ ص ٢٥)

٢٠٠ ـ الحكم الصادر فى الاستئناف بالغاء الحكم الابتدائى ورفض الدعوى يكون قابلا للتنفيذ الجبرى لازالة اثار تنفيذ الحكم الذى الغى •

(نقض ١٩٨١/١٢/١٦ ـ الطعن رقم ١٤٦ لسـنة ٤٧ ق)

٢٠١ ـ مفاد نص المـادة ٩ من القانون رقم ٩٢ لسـنة ١٩٤٤ بشأن رسـوم التسجيل والحفظ بعد تعديلها بالقانون رقم ٦٢ لسـنة ١٩٤٨ ان الأوامر الصـادرة من أمين الشـهر العقارى بتقدير الرسـوم التكميلية لا يجوز التنفيذ بها الا بعد صيرورتها نهائية بفوات ميعاد المعارضة دون رفع معارضة من ذى شأن او بالفصل فيها ان كانت قد رفعت واذ أجاز المشرع تنفيذ تلك الأوامر بالطريق القضائى بعد وضع الصيغة التنفيذية عليهـا من المحكمة فان مقتضى ذلك ان يتبع فى شأن تنفيذها بهذا الطريق نفس القواعد التى وضعها المشرع لتنفيذ الأحكام •

(نقض ١٩٦٥/١١/١٨ ـ الطعن رقم ١٠٢ سـنة ٣١ ق س ١٦ ص ١١١٣) •

(نقض ١٩٦٥/١١/٣٠ ـ الطعن رقم ٢ سـنة ٣٠ ق س ١٦ ص ١١٥٢) •

٢٠٢ ـ مؤدى المادتين ٤٥٩ و ٤٦٠ من قانون المرافعات ان الأصل ان التنفيذ الجبرى انما يكون بموجب السند التنفيذى الدال بذاته على استيفاء الحق بالشروط اللازمة لاقتضائه وان الشارع فى خصوص العقد الرسمى يفتح الاعتماد أجاز ـ على خلاف الأصل ـ التنفيذ بدليل غير مستمد من العقد الرسمى ذاته ـ هو مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية • وقد قصد الشارع من هذا الاستثناء ـ على ما جاء بالمذكرة التفسيرية لقانون المرافعات ـ اقرار العرف القضائى الذى يجيز التنفيذ بهذا العقد ولو لم يتضمن الاقرار بقبض شىء مع تلطيف حدته بايجاب اعلان المدين بملخص الدين ـ واذ كان هذا المستخرج هو الدليل الوحيد الذى اجازه الشارع خارج العقد الرسمى استثناء لاثبات الشروط اللازمة فى الحق المنفذ به فانه لا يجوز الاعتماد على دليل خارجى آخر لا يصلح بذاته سندا للتنفيذ •

(نقض ١٩٦٦/٢/١ ـ الطعن رقم ٢٧٥ سنة ٣١ ق ـ س ١٧ ص ٢١٤) •

٢٠٣ ـ تقضى المادة ٤٩٧ مرافعات ـ والتى اختتم بها المشرع الفصل الخاص بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية ـ انه اذا وجدت معاهدات بين الجمهورية العربية المتحدة وغيرها من الدول بشأن تنفيذ الأحكام الأجنبية فانه يتعين اعمال احكام هذه المعاهدات ، واذ انضمت الجمهورية العربية المتحدة والمملكة العربية السعودية الى اتفاقية تنفيذ الأحكام التى أصدرها مجلس جامعة الدول العربية فى ١٩٥٢/٩/١٤ وتم ايداع وثائق التصديق عليها من المملكة العربية السعودية فى ١٩٥٤/٤/٥ ومن جمهورية مصر فى ١٩٥٤/١/٢٥ وصارت هذه الاتفاقية نافذة المفعول فى شهر اغسطس سنة ١٩٥٥ فان احكام هذه الاتفاقية تكون هى الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى • وقد ابانت المادة الأولى من تلك الاتفاقية الاحكام القابلة للتنفيذ فى دول الجامعة العربية بأنها « كل حكم نهائى مقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو قاض

بتعويض من المحاكم الجنائية (الجزئية) أو متعلق بالأحوال الشخصية صادر من هيئة قضائية فى احدى دول الجامعة العربية » .

(نقض ١٩٦٩/١/٢٨ ـ الطعن رقم ٩٥٠ سنة ٣٤ ق ـ س ٢٠ ص ١٧٦) .

٢٠٤ ـ مؤدى نص المادتين ٤٥٩ ، ٤٦٠ من قانون المرافعات السابق ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أنه وان كان يجب ان يكون الحق الموضوعى المراد اقتضاؤه بالتنفيذ الجبرى محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء ، وأن يكون السند التنفيذى دالا بذاته على توافر هذه الشروط فيه الا ان الشارع تقديرا منه للاعتبارات العملية المتصلة بتشجيع الائتمان اجاز استثناء من الأصل ، التنفيذ بعقود فتح الاعتماد الرسمية ولو لم تتضمن الاقرار بقبض شىء ، وأوجب فى ذات الوقت ضمانا لمصلحة المدين الحاصل التنفيذ ضده أن يعلن عند الشروع فى التنفيذ مع عقد فتح الاعتماد مستخرج حساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية .

(نقض ١٩٧١/١/١٩ ـ الطعن رقم ٢٥٧ سنة ٣٦ ق ـ س ٢٢ ص ٥٢) .

٢٠٥ ـ العبرة فى تكييف العقد هى بحقيقة الواقع وبالنية المشتركة التى اتجهت اليها ارادة العاقدين . واذ كان مؤدى ما حصله الحكم الابتدائى الذى أحال اليه الحكم المطعون فيه ان العقد الرسمى سند التنفيذ هو عقد فتح اعتماد مضمون برهن عقارى ، فانه يجوز التنفيذ بمقتضاه على الوجه المميز بالمادة ٢/٤٦٠ من قانون المرافعات السابق . ومن شأن هذا العقد عدم التفرقة بين الرهن فى حد ذاته وبين الدين المكفول به ، ولا يغير من ذلك ان العقد معنون بأنه كفالة عقارية ، او ان الشركة المرتهنة لم تتعهد صراحة بالاقراض أو التوريد ، واحتفظت بحقها فى الامتناع عن ذلك وقتما تشاء ، مادام أن العقد قاطع الدلالة

فى ان هناك عمليات ائتمان صادفت محلها فعلا عند التعاقد ، ومن حق الشركة المرتهنة ان تتدبر موقفها المــالى مستقبلا .

(نقض ١٩٧١/١/١٩ ـ الطعن رقم ٢٥٧ سنة ٣٦ ق ـ س ٢٢ ص ٥٥) .

٢٠٦ ـ انه وان كانت المحـررات الموثقة من السـندات التنفيذية المنصوص عليهـا فى المـادة ٢٨٠ من قانون المرافعات وتقبل التنفيـذ بذاتهـا ، الا ان الحجية لا تثبت لهـذه المحررات ، فيجوز للدائن أن يستصدر حكما بالحق الثابت فيها ويحق للمدين من ناحيته أن يلجأ الى القضـاء للطعن عليهـا بما يراه على خلاف الأمر فى الاحكام الحائزة لحجية الشىء المقضى ، ولمـا كان يبين من الحكم المطعون فيه أن البنك المطعون عليـه اتخاذ اجراءات نزع الملكيـة بموجب عقد الرهن الرسمى المذيل بالصيغة التنفيذية واودع قائمة شروط البيع واعترض عليهـا الطاعن فى الدعوى ، واستند الى منازعته فى الدين المنفذ به لأنه اقام عن ذلك الدعوى الحاليـة فاوقفت المحكمة اجراءات البيع حتى يفصل فى هـذه الدعوى ، واذ كان الطاعن ينازع فى الدعوى الحاليـة فى وجود الدين الثابت بعقد الرهن الرسمى وادعى انه لم يتسلم من البنك المبلغ الثابت بهذا العقد ، وازاء ذلك اقام البنك دعواه الفرعية للحكم له بدينه ، لمـا كان ذلك فان النعى على الحكم بأنه رفض الدفع بعـدم جواز نظر الدعوى الفرعية لسـبق صدور عقد رهن رسمى بالدين ، وانه أهدر حجية هـذا العقد ـ يكون على غير اساس .

(نقض ١٩٧٥/٦/١٠ ـ الطعن رقم ٦٦١ سـنة ٤٠ ق ـ س ٢٦ ص ١١٧٤) .

٢٠٧ ـ يبين من نصوص المواد ٤٥ ، ٤٧ ، ٥٠ ، ٥٢ ، ٥٣ من القانون ١٤ لسـنة ١٩٣٩ الخاص بفرض ضريبة على ايرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل :

ان المقصود من اخطار الممول بتقديرات المأمورية هو مجرد الوقوف على عناصر التقدير الواردة بها ليقرر قبوله او الطعن فيه امام لجنة الطعن ، وفى حالة الطعن وقبل البت فيه لا تكون الضريبة مستحقة الأداء وبعد البت فيه فانه يتعين لاتخاذ اجراءات تحصيلها ان تصدر بها أوراق واجبة التنفيذ عملا بنص الفقرة الاولى من المادة ٩٢ من القانون المذكور وهو ما لم يثبت صدوره بالنسبة للضريبة المشار اليها ، فتخلف بذلك السند التنفيذى لاقتضائها .

(نقض ١٩٧٨/٣/١٥ ـ الطعن رقم ٤٣٣ سنة ٤٤ ق ـ س ٢٩ ص ٧٤٥)

٢٠٨ ـ قرار لجنة الطعن ـ الضريبى ـ يعتبر وفقا للمادتين ٥٣ ، ١٠١ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ من القرارات الجائز تنفيذها مؤقتا ولو طعن فيه أمام المحكمة الابتدائية ومن ثم فان الحكم المطعون فيه يكون قد اشتمل على تقرير قانونى خاطىء اذ اعتبر ان الطعون فى قرار اللجنة بالنسبة لضريبة الايراد العام مما يفقدها شروط اقتضائها بالتنفيذ الجبرى .

(نقض ١٩٧٨/٣/١٥ ـ الطعن رقم ٤٣٣ سنة ٤٤ ق ـ س ٢٩ ص ٧٤٥)

٢٠٩ ـ الأوامر الصادرة من أمين الشهر العقارى بتقدير الرسوم التكميلية لا يجوز التنفيذ بها الا بعد صيرورتها نهائية بفوات ميعاد المعارضة دون رفعها من ذوى الشأن او بالفصل فيها ان كانت قد رفعت ويجب اتباع القواعد التى وضعها الشارع لتنفيذ الأحكام فى شأن تنفيذ تلك الأوامر بالطريق القضائى بعد وضع الصيغة التنفيذية عليها من المحكمة .

(نقض ١٩٦٥/١١/١٨ المكتب الفنى سنة ١٦ ص ١١١٣)

٢١٠ ـ الغاء أو ابطال سند التنفيذ . اثره . سقوط ما تم من اجراءات التنفيذ . جواز طلب ابطال هذه الاجراءات بدعوى أصلية

رغم فوات ميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع مع مراعاة عدم المساس بحقوق الغير التى تعلقت بإجراءات التنفيذ . . . .

(نقض ١٩٦٦/١٢/١٣ سنة ١٧ ص ١٨٨٠)

٢١١ ــ الإصل ان التنفيذ الجبرى انما يكون بموجب السند التنفيذى الدال بذاته على استيفاء الحق للشروط اللازمة لاقتضائه ولا يجوز الاعتماد على دليل خارجى آخر لا يصلح بذاته سببا للتنفيذ . . .

(نقض ١٩٦٦/٢/١ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ٢١٤ ، نقض ١٩٨٨/١٢/٢٥ طعن رقم ٢٠٣٢ لسنة ٥١ قضائية)

٢١٢ ــ الحق الموضوعى المراد اقتضاؤه بالتنفيذ الجبرى . شروطه . وجوب أن يكون السند التنفيذى دالا على توافرها . جواز التنفيذ استثناء بعقود فتح الاعتماد الرسمية . وجوب اعلان مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية مع عقد فتح الاعتماد عند الشروع فى التنفيذ . للمدين أن يثير المنازعة الجدية حول وجود الحق أو حقيقة مقداره .

(نقض ١٩٧٣/٦/١٢ سنة ٢٤ ص ٩٠٦ ، نقض ١٩٨٨/١٢/٢٥ طعن رقم ٢٠٣٢ لسنة ٥١ قضائية) .

٢١٣ ــ لئن كان نقض الحكم المطعون فيه ينبنى عليه زواله واعتباره كان لم يكن وعودة الخصومة الى ما كانت عليه قبل صدور الحكم المنقوض وعودة الخصوم الى مراكزهم الأولى كذلك ، وبالتالى الغاء كل ما تم انفاذا للحكم المنقوض من اجراءات واعمال فيصح من ثم استرداد ما كان الخصم قد قبضه أو تسلمه من أموال عن طريق تنفيذ ذلك الحكم دون ما حاجة الى تقاض جديد ، فان ذلك كله مشروط بما هو مقرر من أن حكم النقض ــ كغيره من الأحكام القضائية فى المسائل المدنية ــ لا يكون حجة الا على من كان طرفا فى الخصومة حقيقة او حكما .

اذ كان المحكوم له بالتعويض قد حول الى بنك مصر الحكم الذى

صادر لصالحه في القضية رقم ..... جنح مستأنفة القاهرة قاضيا بالزام .... (الطاعن) بأن يدفع له مبلغ ثلاثة آلاف جنيه ، فقد انتقل الحق المقضي به الى البنك المحال اليه وانتقل اليه أيضا الحق في تنفيذ الحكم المحال ، وقد قام البنك فعلا - بصفته خلفا خاصا للمحكوم له - وعلى ما هو ثابت بالأوراق باقتضاء مبلغ التعويض من المحكوم عليه (...) ولما كان هذا الأخير قد طعن بالنقض في حكم التعويض سالف الذكر في مواجهة خصمه المحكوم له بالتعويض ، ولم يختصم - وما كان له أن يخصم - بنك مصر في هذا الطعن ، وكانت حوالة حكم التعويض واقتضاء قيمته لا تجعل البنك ممثلا في الخصومة التي قامت أمام محكمة النقض ، فان الحكم الصادر فيها بنقض الحكم بالتعويض لا يكون حجة عليه لأنه لم يكن طرفا في الطعن المشار اليه لا حقيقة ولا حكما ، ومن ثم فلا يصح التنفيذ ضده بحكم النقض لاسترداد ما كان قد قبضه - باعتباره محالا اليه - نفاذا لحكم التعويض المنقوض . واذ اخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر ، وكان النزاع في هذه الدعوى لا يثور حول حق الطاعن في استرداد ما دفعه لبنك مصر (المطعون عليه) نفاذا لحكم التعويض ، وانما يثور حول ما اذا كان الحكم بنقض حكم التعويض يصلح أداة للتنفيذ به قبل ذلك البنك ، فان استناد الطاعن الى قواعد حوالة الحق والى إحقية الطاعن في استرداد ما دفعه يكون على غير اساس .

(نقض ٤/٥/١٩٧٥ - السنة ٢٦ ص ١٩١٣)

٢١٤ - اذا كان هناك عقد بيع وتأخر المشتري عن دفع اقساط الثمن والفوائد المستحقة عن التأخير والثابتة فيه ، ثم عقد صلح بين البائعة والمشتري صدقت عليه المحكمة في محضر الجلسة ، وأشار محضر الصلح الى احتفاظ البائعة بجميع حقوقها المقررة بعقد البيع ، فان عقد البيع يعتبر جزءا من عقد الصلح وتعتبر الفوائد المنصوص عليها فيه في حكم المنصوص عليها في عقد الصلح وبالتالي يعتبر محضر الصلح سندا تنفيذيا لاقتضائها .

(نقض ٤/٥/١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ - ٣٥٢ - ١٢٩ .

٢١٥ ـ انقضاء الحق جبرا . شرطه . قانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الادارى . وجوب الا يكون الحق متنازعا فيه نزاعا جديا . تخلف هذا الشرط وقت توقيع الحجز . اثره . بطلان الحجز . تقدير توافر شروط اقتضاء الحق من سلطة محكمة الموضوع متى اقامت قضاءها على اسباب سائغة .

(نقض ١٩٨٩/٣/١٥ طعن ١٥٤٨ لسنة ٥٤ قضائية) .

٢١٦ ـ استثنى المشرع ـ بنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات أحكاما أجاز فيها الطعن المباشر ولو لم تنته بها الخصومة كلها من بينها الاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى ، فانه يقصد بها تلك التى تصدر فى طلب موضوعى متضمنة الزام المحكوم عليه اداء معينا يقوم فيه بعمل أو اعمال لصالح المحكوم له يمكن للسلطة العامة فى حالة نكوله عن أدائه اضفاء الحماية القانونية عليه عن طريق التنفيذ بوسائل القوة الجبرية ، فتخرج من عدادها الأحكام التى تقتصر على تقرير حق « مركز قانونى أو واقعة قانونية » ولا تتضمن التزاما بأداء معين .

(نقض ١٩٧٩/٣/٢١ سنة ٣٠ ع ١ ص ٨٩٧) .

٢١٧ ـ الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى يقصد بها فى معنى المادة ٢١٢ مرافعات احكام الالزام التى تصدر فى طلب موضوعى لأحد الخصوم ، وأن تكون قابلة للتنفيذ جبرا سواء بحكم القواعد العامة أو بمقتضى قواعد النفاذ المعجل ، فتخرج من عدادها الأحكام الموضوعية التى يعد صدورها فى ذاته بمثابة وفاء لالتزام المدين أو محققا بمجرده لكل ما قصده المدعى من دعواه . ولما كانت احكام الالزام التى يقتصر التنفيذ الجبرى عليها هى تلك التى تتضمن الزام المدعى عليه أداء معينا يقبل التنفيذ الجبرى بحيث لا تقتصر على تقرير حق « مركز قانونى أو واقعة قانونية » بل تتعدى الى وجوب ان يقوم المحكوم عليه بعمل أو اعمال لصالح المحكوم له . فان نكل عن ذلك حلت الدولة فى اضفاء الحماية القانونية عليه عن طريق التنفيذ بوسائل القوة الجبرية ، لما كان ذلك وكان المناط فى تعرف

ما للحكم الصادر من قوة الالزام هو بتفهم مقتضاه وتقصى مراميه على أساس ما يبين من الحكم ـ اذا لم يبين المنطوق ما ينصب عليه التنفيذ بالرجوع الى ما تنازع حوله الطرفان امام المحكمة وما جاء بأسباب الحكم ".
(نقض ١٩٧٨/٥/١٧ سنة ٢٩ ص ١٢٦٩) .

٢١٨ ـ لا يعتبر الحكم المطعون فيه من الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى فى معنى المادة ٢١٢ مرافعات مادام لم يقرر الزام المطعون عليهم بشىء يمكن للسلطة العامة تنفيذه قهرا عنهم باستعمال القوة الجبرية اذ انه يقتصر على انشاء مركز قانونى جديد ولا يتضمن الزاما بأداء معين ، كما انه ليس من الأحكام التى استثناها المشرع على سبيل الحصر وأجاز الطعن فيها على استقلال فيضحى الطعن غير جائز .
(نقض ١٩٧٨/٥/١١ سنة ٢٩ ص ١٢٤١) .

احكام تتعلق بوضع الصيغة التنفيذية :

٢١٩ ـ اذ كانت المادة ٣٥٢ من قانون المرافعات تنهى عن تسليم صورة الحكم المذيلة بالصيغة التنفيذية الا للخصم الذى تضمن الحكم عود منفعة عليه من تنفيذه كما تنهى عن تسليمها لهذا الخصم الا اذا كان الحكم جائزا تنفيذه فان مقتضى ذلك أن وضع صيغة التنفيذ على صورة الحكم التى بيد الخصم يكون شاهدا على أنه هو صاحب الحق فى اجراء التنفيذ وان هذا الحكم جائز تنفيذه جبرا . فاذا اقام الحكم المطعون فيه قضاءه على أن الحكم الصادر فى التظلم والذى قضى الغاء أمر الحجز كان مذيلا بصيغة التنفيذ وأن البنك المحجوز لديه قد اعتقد لأسباب مبررة صلاحية ذلك الحكم للتنفيذ وقصد من تنفيذه اختيارا تفادى تنفيذه عليه جبرا وان وجود الصيغة التنفيذية على صورة الحكم المعلنة اليه يرفع عنه واجب التحقق مما اذا كان الحكم قد أصبح نهائيا وانتهى من ذلك الى نفى الخطأ من جانب البنك فان الحكم المطعون فيه يكون بذلك قد نفى هذا الخطأ بما يصلح قانونا لنفيه وبما لا مخالفة فيه للقانون .
(نقض ١٩٦٨/١/١٨ ـ الطعن رقم ٣١٢ سنة ٣١ ق ـ سنة ١٩ ص ٩٠) .

٢٢٠ ـ المقصود من تذييل الأحكام بالصيغة التنفيذية ـ على ما تجرى به المادة ٣/٤٥٧ من قانون المرافعات ـ تأكيد أن طالب التنفيذ هو صاحب الحق الثابت بالحكم وأنه لم يستوف هذا الحق بتنفيذ سابق .

(نقض ١٩٦٩/١/٢٨ ـ الطعن رقم ٥٩٠ سنة ٣٤ ق ـ س ٢٠ ص ١٧٦) .

احكام تتعلق بالصورة التنفيذية الثانية :

٢٢١ ـ تقضى المادة ٣٥٣ من قانون المرافعات السابق بانه لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم الا فى حالة ضياع الصورة الأولى ، وقد قصد المشرع من هذا الشرط تفادى تكرار التنفيذ بمقتضى سند تنفيذى واحد وصيانة حق المحكوم عليه الذى يكون قد أوفى المحكوم به أو بجزء منه واكتفى به فى اثبات هذا الوفاء بالتأشير بحصوله بخط الدائن على صورة الحكم التنفيذية طبقا لما تجيزه المادة ٣٩٩ من القانون المدنى فاذا نازع المحكوم عليه فى فقد الصورة التنفيذية الأولى فلا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية للخصم الذى يطلبها الا اذا اثبت هو فقد الصورة الأولى منه لأنه هو الذى يدعى واقعة الفقد فيتحمل عبء اثبات ما يدعيه وله أن يثبت ذلك بكافة طرق الاثبات لانه انما يثبت واقعة مادية وشأنه فى ذلك شأن الدائن الذى يطلب اثبات دينه بغير الكتابة لفقد سنده الكتابى وان كان المشرع لا يشترط فى حالة فقد الصورة التنفيذية ما اشترطه فى حالة فقد السند الكتابى من وجوب اثبات ان الفقد كان بسبب اجنبى لا يد للدائن فيه . واذ كان الحكم المطعون فيه لم يتحقق من فقد الصورة التنفيذية الأولى واعتبر فقدها ثابتا بما قرره المدعى نفسه فى صحيفة دعواه من ضياعها وعدم قيام دليل ينقض هذا الادعاء ، فانه يكون قد خالف القانون بمخالفة قواعد الاثبات وشابه قصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه .

(نقض ١٩٦٩/٥/١٥ ـ الطعن رقم ٢٦١ سنة ٣٥ ق ـ س ٢٠ ص ٧٩١) .

٢٢٢ ـ اذ يبين من الصورة الرسمية للحكم الصادر فى الدعوى .. أن المطعون عليها الأولى قامت بطلب تسليمها صورة تنفيذية ثانية من حكم الحراسة استنادا الى ضياع الصورة الأولى . وقضت المحكمة برفض الدعوى تأسيسا على أن الأوراق خلت مما يكشف عن أن الصورة التنفيذية الأولى للحكم المذكور قد فقدت . فان الحكم على هذا النحو يكون فى حقيقته قضاء فى الدعوى بالحالة التى هى عليها وقت صدوره ، وتكون له حجية موقوتة تقتصر على الحالة التى كانت عليها الدعوى حين رفعها اول مرة ، ويجوز رفع النزاع من جديد بعد تصحيح هذه الحالة أو تغييرها . ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتسليم المطعون عليها الأولى صورة تنفيذية ثانية من حكم الحراسة على اساس أنه ثبت من تحقيقات الشكوى المقدمة من المطعون عليها الأولى والتى لم تطرح على المحكمة فى القضية الأولى أن ملف الدعوى قد سرق وكان من بين مفرداته الصورة التنفيذية الأولى لحكم الحراسة ، فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف حجية الحكم السابق واذ كان ذلك الحكم صادرا من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية ، فان الطعن فيه بطريق النقض يكون غير جائز .

(نقض ١٩٧٨/١/٣ ـ الطعن رقم ٩٠٩ سنة ٤٣ ق ـ س ٢٩ ص ٧٢) .

٢٢٣ ـ تنص المادة ١/١٨٣ من قانون المرافعات على انه « لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم الا فى حالة ضياع الصورة الأولى » واذ كان المشرع لم يشترط فى حالة فقد الصورة التنفيذية ما أشترطه فى حالة فقد السند الكتابى من وجوب اثبات أن الفقد كان بسبب أجنبى لا يد للدائن فيه ، وكانت الطاعنة لم تدع أن الصورة التنفيذية الأولى مازالت موجودة لديها ولم تفقد .

نعى الطاعنة بأن عدم اختصام المحكوم عليه ـ بالتضامن معها ـ فى الدعوى ـ بطلب تسليم صورة تنفيذية ثانية ـ ينطوى على معنى ابرائه من نصيبه فى الدين ويفقد حق الطاعنة فى الرجوع عليه .

هـذا النعى ـ ايا كان وجه الرأى فيه ـ ليس من قبيل المنازعات المتعلقة بتسـليم الصورة التنفيذية الثانية وهى التى تختص بها المحكمة عند نظر هـذا الطلب .

(نقض ١٩٧٧/٢/١٥ س ٢٨ ص ٤٥٤) .

٢٢٤ ـ اذ كان الحكم المطعون فيه قد خلص الى ان الصورة التنفيذية الأولى موجودة فى حيازة المؤسسة العامة للنقل البرى ولم تفقد من الطاعن وانما سـلمها هو اليها مقابل اعادته لعمله فعلا باحدى وظائفها بعد تنازله عن الحكم فان وجود الصورة التنفيذية الأولى لدى المؤسسة مع علم الطاعن بذلك يخرج الواقعة من نطاق الفقد والضياع الذى يجيز المطالبة بتسليم صورة تنفيذية ثانية فى حكم المادة ١٨٣ من قانون المرافعات ويحصر النزاع بشـأنها فى مدى أحقية الطاعن فى المطالبة القضائية باستردادها ، واذ كانت هـذه الدعامة الصحيحة التى اسس عليهـا الحكم قضاءه كافية بذاتها لحمله . فان ما ينعاه الطاعن من انه سـلم الصورة التنفيذية الأولى خطأ الى المؤسسة أو أن الحكم أخطأ فى تفسير ورقة التنازل ـ أيا كان وجه الرأى فيه ـ يكون نعيا غير منتج ولا جدوى منه .

مؤدى نص المـادة ١٨٣ من قانون المرافعات ان الصـورة التنفيذية الثانية من الحكم لا تعطى للمحكوم له الا عند ضياع الصورة التنفيذية الأولى ـ استثناء من الاصل العام ـ وهو ان الصورة التنفيذية من الحكم لا تعطى للمحكوم له الا مرة واحدة تفاديا لتكرار التنفيذ بمقتضى سـند تنفيذى واحد ومؤدى ضياع الصورة التنفيذية الأولى هو فقد صاحبها لها وعدم استطاعته العثور عليهـا بحيث تبقى ملكيته لها ولا تزول عنه الا لسبب قانونى ولا تتوافر له الوسـيلة لاستردادها .

(نقض ١٩٧٧/٢/١٣ س ٢٨ ص ٤٤٩) .

مادة ٢٨١

« يجب أن يسبق التنفيذ اعلان السند التنفيذى لشخص المدين أو فى موطنه الأصلى والا كان باطلا .

ويجب أن يشتمل هذا الاعلان على تكليف المدين الوفاء وبيان المطلوب وتعيين موطن مختار لطالب التنفيذ فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ المختصة .

ويجب عند الشروع فى تنفيذ عقد رسمى بفتح اعتماد أن يعلن معه مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية .

ولا يجوز اجراء التنفيذ الا بعد مضى يوم على الأقل من اعلان السند التنفيذى »(١) .

المذكرة الايضاحية :

« نقل المشروع ما تضمنته المادة ٤٩٨ من القانون القائم فى شأن ايجاب مضى يوم كامل على الأقل بين اعلان السند التنفيذى والتكليف بالوفاء وبين توقيع الحجز ـ من الباب الخاص بالحجز التنفيذى للمنقول لدى المدين الى موضعها المناسب فى الفصل الخاص بالسند التنفيذى تعميما لحكمها » .

التعليق :

مقدمات التنفيذ :

٢٢٥ ـ التعريف بمقدمات التنفيذ وتحديدها :

يعرف الفقه مقدمات التنفيذ بأنها الوقائع القانونية التى يتطلب القانون أن تتحقق قبل البدء فى التنفيذ القضائى ، فهى وقائع

---

(١) هذه المادة تقابل المادتين ٤٦٠ و ٤٩٨ من قانون المرافعات السابق .

مسابقة على التنفيذ لا تدخل فى تكوينه ولا تعد جزء منه ومع ذلك تعتبر لازمة قانونا لمباشرته وصحته(١) ، والهدف من هذه المقدمات يكمن فى عدم مباغتته المدين ومفاجأته بالتنفيذ ، اذ يجب اخطاره بالعزم على التنفيذ ومجابهته بالاجراءات التى تتخذ فى مواجهته حتى يكون على بينة من هذه الاجراءات بحيث يستطيع الرد عليها وابداء أوجه الدفاع المختلفة التى يريد التمسك بها ..

وكقاعدة يوجب القانون اتخاذ هذه المقدمات قبل الشروع فى التنفيذ الجبرى بحيث يبطل التنفيذ ان لم تتخذ هذه المقدمات ، ولكن هناك بعض الحالات الاستثنائية يجوز فيها التنفيذ مباشرة بدون تحقق هذه المقدمات سوف نوضحها بعد قليل ، ونظرا لعدم اعتبار هذه المقدمات جزءا من التنفيذ وعدم دخولها فى تكوينه فانها لا تخضع للنظام القانونى للتنفيذ ولا يترتب عليها الآثار القانونية لاجراءات التنفيذ ويرتب الفقه(٢) على ذلك نتائج معينة أهمها ما يلى :

(أ) أن قاضى التنفيذ لا يختص كقاعدة بالفصل فى المنازعات التى تثور بشأن هذه المقدمات ، رغم أن اختصاص قاضى التنفيذ يشمل جميع منازعات التنفيذ موضوعية كانت أم وقتية ولكن المقدمات ليست جزءا من التنفيذ ولذلك لا يختص قاضى التنفيذ بها ، فمثلا لا يختص قاضى التنفيذ بالمسائل المتعلقة بالقوة التنفيذية للأحكام كالنفاذ المعجل ووصف الحكم سواء من ناحية الأمر بها أو التظلم منها أو وقفها اذ ينعقد الاختصاص بهذه المسائل لمحكمة الموضوع ، كما لا يختص بالمسائل التى تثور بصدد تسليم الموظف المختص الصورة التنفيذية للدائن ليشرع فى التنفيذ بمقتضاها وانما ينعقد الاختصاص بها لقاضى الأمور الوقتية وفقا للمادة ١٨٢ أو للمحكمة التى أصدرت الحكم وفقا للمادة ١٨٣

---

(١) وجدى راغب ـ النظرية العامة للتنفيذ القضائى ـ ص ٣٣ .
(٢) وجدى راغب ـ ص ٣٤ ـ ص ٣٥ .

أو لقاضى الأمور المستعجلة وفقــا للمادة التاســعة من قانون التوثيق ، كذلك فرغم اختصاص قاضى التنفيذ بالنظر فى امتناع المحضر من القيام بأى اجراء من آجراءات التنفيذ وفقــا للمادة ٢٧٩ مرافعات فانه لا يختص بالنظر فى امتناعه عن اعلان الســند التنفيذى وهو احد مقدمات التنفيذ بل يعرض ذلك على قاضى الأمور الوقتية وفقــا للمادة الثامنة من قانون المرافعــات .

(ب) أن مقدمات التنفيذ تكون واحدة بالنسبة لجميع أنواع التنفيذ، فلا تختلف هــذه المقدمات باختلاف نوع التنفيذ ولا باختلاف الأموال التى يراد التنفيذ عليهــا عقارات كانت أم منقولات .

(جـ) ان التنفيذ يبدأ كقاعدة باتخاذ اجراءات الحجز على المــال ، فلا يعتبر التنفيذ قد بدأ بما يرتبه القانون على ذلك من آثار لمجرد استيفاء مقدمات التنفيذ ، ولذلك فان الدائن الذى يحجز اولا على المــال يعــد هــو الحاجز الأول ويباشر بقية اجراءات التنفيذ وفقــا للمادة ٤٠٢ ، وذلك حتى لو ســبقه دائن آخر الى استيفاء مقدمات التنفيذ اذ يجب على هــذا الدائن ان يتدخل فى الحجــز الأول ويتــابع الاجراءات التى يباشرها الحاجز الأول .

(د) انه لا يلزم تكرار مقدمات التنفيذ ، فاذا كان بيد الدائن ســند تنفيذى واحد وقام باعلانه مرة واحدة فانه يستطيع أن يباشر التنفيذ عدة مرات متعاصرة او متتابعة على منقولات المدين وعقاراته وذلك حتى يستوفى الدين الوارد فى الســند التنفيذى باكمله ، فلا يلزم الدائن بتكرار مقدمات التنفيذ بمناســبة قيامه بكل تنفيذ على المدين ، لأن المقدمات ليست جزءا من التنفيذ ، ولو كانت المقدمات جزءا من التنفيذ لوجب تكرارها مع كل تنفيذ جديد ولكنها ليست كذلك .

وقد حدد المشرع مقدمات التنفيذ فى المواد ٢٧٩ ، ٢٨١ مرافعات ، فتنص المــادة ١/٢٧٩ على أن « يجرى التنفيذ بوســاطة المحضرين وهم

ملزمون باجرائه بناء على طلب ذى الشأن متى سلمهم السند التنفيذى » كما تنص المادة ٢٨١ على انه « يجب ان يسبق التنفيذ اعلان السند التنفيذى لشخص المدين او فى موطنه الأصلى والا كان باطلا ، ويجب أن يشتمل هذا الاعلان على تكليف المدين بالوفاء وبيان المطلوب وتعيين موطن مختار لطالب التنفيذ فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ المختصة ، ويجب عند الشروع فى تنفيذ عقد رسمى بفتح اعتماد أن يعلن معه مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية ، ولا يجوز اجراء التنفيذ الا بعد مضى يوم على الأقل من أعلان السند التنفيذى » ، ويتضح من ذلك أن مقدمات التنفيذ تنحصر فى ثلاث وهى :

(أ) اعلان السند التنفيذى الى المدين وتكليفه بالوفاء .

(ب) انقضاء المدة المحددة قبل البدء فى التنفيذ اى انقضاء ميعاد التنفيذ .

(جـ) طلب الدائن للتنفيذ ، وسوف نوضح هذه المقدمات بالتفصيل فيما يلى :

٢٣٦ ــ اعلان السند التنفيذى والتكليف بالوفاء :

يوجب المشرع قيام الدائن باعلان المدين بالسند التنفيذى وتكليفه بالوفاء بالدين وذلك وفقا للمادة ٢٨١ السالفة الذكر ، وذلك قبل البدء فى التنفيذ أيا كانت طريقة هذا التنفيذ(١) ، اى سواء كان تنفيذا مباشرا او تنفيذا بطريق الحجز وايا كانت الأموال التى يتم توقيع الحجز عليها اى سواء كانت عقارات او منقولات .

ويجب أن يقوم الدائن بالاعلان قبل الشروع فى التنفيذ ، ومعنى ذلك

---

(١) فتحى والى ــ بند ١١٥ ص ٢١٥ ، أحمد أبو الوفا ــ بند ١١٤ ص ٣٢٠ ، أمينة النمر ــ بند ٢٣٧ ص ٣٠٥ .

أن المحضر لا يبدأ اجراءات التنفيذ الا بعد أن يتحقق من سبق اعلان السند التنفيذى للمدين وتكليفه بالوفاء فاذا بدأ التنفيذ دون القيام به كان التنفيذ باطلا ، بيد أن هذا البطلان غير متعلق بالنظام العام (١) بل هو مقرر لمصلحة المدين ولذلك يجب عليه التمسك به ، وفى حالة تعدد المدينون بسند تنفيذى واحد فانه يجب على الدائن أن يعلن كل منهم(٢) واذا لم يقم الدائن بذلك جاز لمن لم يعلن من المدينين أن يتمسك ببطلان التنفيذ .

والعلة فى ضرورة اعلان المدين وتكليفه بالوفاء قبل التنفيذ(٣) هى اتاحة الفرصة للمدين لكى يتجنب آجراءات التنفيذ ضده بالوفاء الاختيارى، فقد يقوم المدين بالوفاء بمجرد اعلانه ، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فان اعلان المدين يتيح له الفرصة ايضا فى الاطلاع على السند التنفيذى ومراقبة حق الدائن فى التنفيذ والاعتراض والمنازعة فى هذا التنفيذ بالوسائل التى قررها القانون ان كان لديه وجه للاعتراض ، فاعلان المدين بالسند التنفيذى وتكليفه بالوفاء قبل البدء فى التنفيذ يعد ضمانا للمدين ، ومن ناحية ثالثة يرى البعض فى الفقه(٤) ان الاعلان يؤدى وظيفة أخرى وهى أن الدائن بهذا الاعلان الذى يتضمن التكليف بالوفاء انما يثبت امتناع المدين عن الوفاء بالالتزام الوارد بالسند التنفيذى محل الاعلان مما يبرر الحماية التنفيذية للدائن لأنه طبقا للقواعد العامة فى القانون المدنى لا يعتبر المدين مخلا بالتزامه أو متأخرا فى الوفاء به الا من

---

(١) محمد حامد فهمى ــ بند ١١٠ ص ٧٨ ، وجدى راغب ص ١٣٨ .

(٢) وجدى راغب ــ ص ١٣٨ ، فتحى والى ــ بند ١١٧ ص ٢١٨ .

(٣) رمزى سيف ــ بند ٥٨ ص ١٦٦ ، محمد حامد فهمى ــ بند ١٠٧ ص ٧٥ ، فتحى والى ــ بند ١١٥ ص ٢١٥ ، وجدى راغب ــ ص ١٣٩

(٤) عبد الباسط جميعى ــ التنفيذ ــ طبعة ١٩٦١ ــ بند ٣٢٥ ص ٣٦٠ ، وجدى راغب ــ ص ١٣٩ ، فتحى والى ــ بند ١١٥ ص ٢١٥

تاريخ اعلانه ، ولذلك فالاعلان يعد ضمانا للمدين كما أنه مفيد للدائن أيضا .

وقد اختلف الشراح حول الصورة التى تكون أصلا لاعلان السند التنفيذى هل تكون أى صورة من السند التنفيذى أم يجب أن تكون الصورة التنفيذية ، فذهب رأى(١) الى أنه يجوز اعلان أى صورة رسمية من السند التنفيذى ولو لم تكن هى الصورة التنفيذية وحجة هذا الرأى أن الصورة التنفيذية ليست لازمة الا للتنفيذ واعلان السند التنفيذى ليس عملا من أعمال التنفيذ وانما هو مقدمة من مقدماته ، بينما ذهب رأى آخر (٢) نرجحه الى أن اعلان السند التنفيذى لا بد أن يتم بمقتضى الصورة التنفيذية للسند موضوع الاعلان أى الصورة المذيلة بالصيغة التنفيذية وحجة هذا الرأى أن الغرض من اعلان السند التنفيذى هو اعلام المدين بحق الدائن فى التنفيذ الجبرى لكى يتمكن المدين من الوفاء تفاديا لاجراءات التنفيذ والدائن لا يثبت له الحق فى التنفيذ الجبرى الا اذا كان فى حوزته عمل قانونى ذو قوة تنفيذية وثابت فى مستند معين هو الصورة التنفيذية من هذا السند ولذلك فان اعلان صورة غير تنفيذية لا تحقق الغرض منه ومن ثم يجب اعلان المدين بصورة تنفيذية من السند التنفيذى .

ويتم الاعلان بورقة من أوراق المحضرين ولذلك يجب أن يتضمن الاعلان كافة البيانات الواردة فى المادة التاسعة والتى يستوجب المشرع توافرها فى أوراق المحضرين ، وهى تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة

---

(١) عبد الباسط جميعى — التنفيذ — بند ٣٢٢ ص ٣٦٩ — ٣٧٣

(٢) محمد حامد فهمى — بند ١٠٧ ص ٧٥ ، عبد الحميد أبو هيف — بند ١٦٠ ص ١١٠ ، احمد ابو الوفا — بند ١٤٥ ص ٣٢٢ ، رمزى سيف — بند ١٥٨ ص ١٦٦ ، وجدى راغب — ص ١٤٠ ، فتحى والى — بند ١١٨ ص ٢٢٠ .

التى حصل فيها الاعلان ، واسم الطالب ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته وموطنه كذلك آن كان يعمل لغيره ، اسم المحضر والمحكمة التى يعمل بها ، اسم المعلن اليه ولقبه ومهنته او وظيفته وموطنه فان لم يكن موطنه معلوما وقت الاعلان فآخر موطن كان له ؛ واسم وصفة من سلمت اليه صورة الورقة وتوقيعه على الأصل بالاستلام ، وتوقيع المحضر على كل من الأصل والصورة .

وفضلا عن هذه البيانات فان المشرع استلزم فى المادة ٢٨١ أن يتضمن الاعلان البيانات الثلاثة الآتية :

(أ) تكليف المدين بالوفاء : ويقصد به تنبيه المدين بضرورة الوفاء بالالتزام الثابت فى السند التنفيذى وانذاره بانه اذا لم يف به اختيارا أجرى التنفيذ عليه جبرا ، ولا يشترط أن يبين التكليف بالوفاء طريق التنفيذ الذى يعتزم الدائن سلوكه ولا أن يعين المال الذى سيرد الحجز عليه ، كما انه لا يشترط أن يتم التكليف بالوفاء بعبارات خاصة بل تكفى اية عبارة للدلالة عليه بحيث تحقق الغاية منه .

ورغم انه يتضح من نص المادة ٢/٢٨١ أن التكليف بالوفاء ما هو الا بيان من بيانات اعلان السند التنفيذى الا ان الفقه يرى أن هذا التكليف بالوفاء هو اجراء مستقل عن ورقة اعلان السند التنفيذى ونتيجة لذلك يجوز اتخاذه استقلالا عن اعلان السند ذاته بشرط أن يكون تاليا على اعلان هذا السند اذ لا معنى ولا فائدة لهذا الاجراء اذا اتخذ قبل اعلان السند التنفيذى ويكون مثل هذا التكليف باطلا .

(ب) بيان المطلوب من المدين : اى بيان نوع ومقدار الشىء المراد اقتضائه من المدين ، وذلك حتى يعلم المدين على وجه التحديد الدين الواجب أدائه ليتفادى اتخاذ اجراءات التنفيذ الجبرى ، ويجب ان يكون المطلوب من المدين مطابقا لما يرد فى مضمون السند التنفيذى ذاته ، ولكن اذا كان المطلوب يختلف فى مقداره عما يرد فى السند التنفيذى

فان الفقه يرى ان الاعلان لا يكون فى هذه الحالة وانما يجوز التنفيذ اقتضاء لاقل المقدارين وذلك باعتبار انه القدر الذى استوفى مقدمات التنفيذ المختلفة ، فاذا زاد المطلوب فى الاعلان عما يتضمنه السند التنفيذى فلا يجوز التنفيذ الا لاستيفاء القدر الثابت فى السند ، واذا كان المطلوب أقل فان التنفيذ يجرى لاقتضاء ما هو مطلوب فى الاعلان وفى هذه الحالة يلزم للتنفيذ بالباقى اعلان المدين به ، ويلاحظ انه يكفى فى بيان المطلوب من المدين الاحالة الى مضمون السند التنفيذى اذا كان هذا السند يحدد هذا المطلوب تحديدا نافيا للجهالة .

(جـ) تعيين موطن مختار لطالب التنفيذ فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ المختصة : والهدف من ذلك تمكين المدين من اعلان الأوراق المتعلقة بالتنفيذ فى هذا الموطن ، ويلاحظ أن موطن الطالب من بين البيانات اللازمة فى أوراق المحضرين بصفة عامة ولكن المشرع استوجب فى الموطن المختار هنا أن يكون فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ المختصة لأجل التيسير على المدين .

ويلاحظ انه تطبيقا للقواعد العامة فان الاعلان يكون باطلا اذا شابه ما يبطل اوراق المحضرين كأن يتم الاعلان مثلا فى يوم عطلة رسمية أو بعد الخامسة مساء كما يكون الاعلان باطلا اذا تم بمقتضى صورة غير تنفيذية للسند التنفيذى وفقا للراى الراجح فى الفقه ، أما بالنسبة للبيانات الثلاثة المنصوص عليها فى المادة ٢٨١ السابق ذكرها فانه ينطبق بشأنها القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٢٠ مرافعات ولذا فان الاعلان لا يبطل الا اذا شابه عيب جوهرى لا تتحقق بسببه الغاية منه ، فاذا لم يتضمن الاعلان التكليف بالوفاء فان الاعلان لا يبطل بل يجوز حصول التكليف باجراء لاحق يشار فيه بوضوح الى سبق اعلان السند التنفيذى ، كذلك اذا لم يذكر فى الاعلان المطلوب من المدين فان الاعلان لا يبطل اذا ثبت ان الغاية من هذا البيان قد تحققت بأن أثبت الدائن انه يمكن استخلاص هذا البيان من ذات بيانات السند التنفيذى المعلن صورته الى المدين ، كما لا يبطل الاعلان أيضا اذا لم

يتضمن تعيين موطن مختار لطالب التنفيذ فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ المختصة لأنه وفقا للمادة ١٢ مرافعات يجوز للمدين فى هذه الحالة اعلان الدائن باوراق التنفيذ فى قلم كتاب المحكمة .

ونظرا لخطورة ما يترتب على الاعلان ولضمان وصوله للمدين فقد اوجب المشرع ان يكون الاعلان لشخص المدين او فى موطنه الأصلى والا كان باطلا ولذلك لا يجوز اعلان المدين فى الموطن المختار فى الخصومة التى انتهت بالحكم المراد تنفيذه ، كذلك فانه لما كان الغرض من اعلان السند التنفيذى والتكليف بالوفاء الى المدين هو منحه الفرصة للوفاء الاختيارى تفاديا لاجراءات التنفيذ فانه تحقيقا لهذا الغرض فقد ألزم المشرع المحضر بقبض الدين لو عرضه المدين عند تسلمه للاعلان مع اعطائه المخالصة ولو لم يكن مفوضا بالقبض « مادة ٢٨٢ مرافعات » ، ويجب على المحضر أن يقبض ما يعرض عليه سواء كان وفاء كليا او جزئيا، بيد انه فى حالة الوفاء الجزئى تتخذ اجراءات التنفيذ الجبرى لاستيفاء الجزء الباقى من دين الدائن .

ويجب على المحضر اذا ما قبض الدين كله أن يمتنع عن القيام بأى اجراء لاحق من اجراءات التنفيذ ، ويرى البعض(١) انه يجب أن يكون الوفاء نقدا فاذا عرض المدين الوفاء بشيك فليس للمحضر قبوله ، واذا امتنع المحضر عن قبض الدين رغم عرضه عليه فان يلتزم بمصاريف العرض والايداع الذى قد يضطر المدين الى القيام به للوفاء بدينه بالاضافة الى تحمله مصاريف ما قد يقوم به من اجراءات التنفيذ كما ان للمدين ان يطالب بالتعويض عما اصابه من ضرر على أساس المسئولية التقصيرية .

ويلاحظ أن المادة ١٨/ب من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قد نصت على أن « لا ينفذ حكم القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين بسبب التأخير فى سداد الأجرة اعمالا للشرط الفاسخ الصريح اذا ما سدد المستأجر الأجرة والمصاريف والأتعاب عند تنفيذ الحكم وبشرط

---

(١) فتحى والى ـ بند ١١٩ ص ٢٢٦ .

ان يتم التنفيذ فى مواجهة المستاجر » واتمام التنفيذ فى مواجهة المستاجر يقتضى ان يكون اعلان الصورة التنفيذية لحكم الطرد مع شخصه فلا يكفى اعلانها فى مواجهة وكيل المستاجر او من يعمل فى خدمته او الساكنين معه من الاقارب والأزواج والاصهار على النحو الذى بينته المادة ١٠ من قانون المرافعات .

ولا يشترط لاعتبار ان التنفيذ قد تم فى مواجهة المستاجر أن يقوم الأخير بالتوقيع على أصل الاعلان واستلام الصورة فقد يمتنع عن ذلك رغم أن المحضر قد خاطبه شخصيا وفى هذه الحالة يكفى أن يثبت المحضر امتناعه وان يسلم الصورة فى نفس اليوم الى جهة الادارة وان يوجه اليه خلال اربع وعشرين ساعة فى موطنه الأصلى خطابا مسجلا يخطره فيه انه سلم الصورة لجهة الادارة وفقا لنص المادة ١١ من قانون المرافعات أما اذا لم يسلم المحضر الصورة لجهة الادارة فى نفس اليوم أو لم يخطره بكتاب مسجل كان جزاء ذلك البطلان وهو بطلان مقرر لمصلحة المستاجر فقط فلا يجوز لغيره التمسك به(١) .

والمبدأ الذى قررته المادة ١٨/أ/ب هو استثناء من القواعد المقررة فى المادة ١/٢٨١ مرافعات بشأن اعلان السند التنفيذى والحكمة التى تغياها المشرع بهذا النص حماية المستاجرين من تحايل الملاك على طردهم باستصدار احكام باجراءات باطلة وتنفيذها فى غيبتهم .

ويشترط لاعمال هذا النص أن يكون الحكم صادرا من قاضى الأمور المستعجلة وأن يكون قضاءه بطرد المستاجر من العين المؤجرة بسبب تأخره فى سداد الأجرة اعمالا للشرط الصريح الفاسخ المنصوص عليه فى العقد أما اذا كان الحكم الصادر من القضاء المستعجل بطرد المستاجر لسبب آخر خلاف التاخير فى سداد الأجرة أو كان الحكم

---

(١) عز الدين الدناصورى وحامد عكاز ـ التعليق ص ١٢٦١ وص ١٢٦٢ .

بالطرد صادرا من المحكمة الموضوعية فلا يطبق هذا النص وانما تسرى القواعد العامة فى التنفيذ التى نصت عليها المادة ١/٢٨١ مرافعات .

غير أن المالك قد يصادف صعوبة فى اعلان المستأجر بحكم الطرد المستعجل مع شخصه كما لو كان لا يقيم بالعين المؤجرة وعجز عن الاهتداء لمحل اقامته او قد يكون مقيما فى الخارج وحينئذ لا يكون أمام المالك الا ان يلجأ للقضاء الموضوعى ليستصدر منه حكما بالطرد فاذا اجيب لطلبه فانه لا يشترط فى هذه الحالة اعلان الحكم فى مواجهة المستأجر(١) .

٢٢٧ ــ ثانيا : انقضاء المدة المحددة قبل البدء فى التنفيذ :

لم يحدد المشرع ميعادا معينا لاعلان المدين وتكليفه بالوفاء لأن ذلك يرجع لظروف الدائن ورغبته فى الحصول على حقه ولذلك يجوز للدائن أن يعلن المدين ويكلفه بالوفاء فى اى وقت طالما أن السند التنفيذى لا يزال قائما وصالحا لاجراء التنفيذ الجبرى بمقتضاه ، ولكن اذا أعلن الدائن المدين وكلفه بالوفاء فانه لا يجوز اجراء التنفيذ الا بعد مضى يوم على الأقل من الاعلان وفقا للمادة ٤/٢٨١ ، واذا كان التنفيذ يتم قبل ورثة المدين أو من يقوم مقامه فلا يكون التنفيذ جائزا الا بعد مضى ثمانية أيام من تاريخ اعلانهم بالسند التنفيذى وفقا للمادة ٢٨٤ .

ويبدأ ميعاد اليوم أو الثمانية أيام من تاريخ اعلان السند التنفيذى والتكليف بالوفاء فاذا تم هذا الأخير بورقة مستقلة لاحقة لاعلان السند التنفيذى فان الميعاد لا يبدأ الا بتمام اعلان ورقة التكليف بالوفاء(٢) ، وهذا الميعاد هو ميعاد كامل يجب أن ينقضى كله قبل البدء فى اتخاذ اجراءات التنفيذ ويمتد هذا الميعاد بسبب العطلة الرسمية وبسبب المسافة ويضاف ميعاد المسافة على اساس المسافة بين موطن المدين

---

(١) عز الدين الدناصورى وحامد عكاز ــ التعليق ص ١٢٦١ و ص ١٢٦٢ .

وجدى راغب ــ ص ١٤٤ .

والمكان الذى يجب فيه الوفاء باعتبار أن الوفاء هو الاجراء الذى يقوم به المدين خلال هـذا الميعاد ليتفادى التنفيذ الجبرى .

واذا بدات اجراءات التنفيذ خلال هذا الميعاد كانت باطلة(١) وهذا البطـلان مقرر لمصلحة المدين ، واذا انقضى هذا الميعاد كاملا فانه يصح البدء فى التنفيذ فى أى وقت بعد ذلك لأن المشرع لم ينص على ميعاد لبدء التنفيذ خلاله وإلا سقط الاعلان(٢) اذ يظل الحـق فى التنفيـذ قائمـا ما لم يسقط الحق فيه بالتقادم .

ويلاحظ ان هـذا الميعاد الكامل يحتسب باعمال القواعد العـامة فلا يعتد باليوم الذى حصل فيه الاعلان ، ولا يجـوز الحجز فى اليوم التـالى له ، فمثلا اذا حصـل الاعلان فى اليوم الخامس من الشـهر فلا يحتسب هـذا اليوم ويمتنع الحجز فى اليوم السادس ويجوز الحجز فى اليوم السابع من الشـهر .

والحكمة من هـذا الميعاد هى عدم مباغتة المدين بالاعلان والتنفيذ فورا ، اذ منحه المشرع هـذه المهلة لاتاحة الفرصـة له حتى يبادر الى الوفاء بالدين ويتجنب بذلك اجراءات الحجز أو ينازع فى هذه الاجراءات ان كان لديه وجه للمنازعة ، ويلاحظ أن المشرع منح المدين يوما واحـدا فقط لانه على علم بالدين المراد اقتضائه منذ نشاته بينما لم يجـد المشرع هذا الميعاد كافيا بالنسبة للورثة أو من يقوم مقام المدين(٣) لانهم لا علم لهم بالدين ولذلك منحهم مهلة ثمانية أيام منـذ اعلان السـند التنفيذى

---

(١) احمد ابو الوفا ــ بند ١٤٨ ص ٣٣٣ ، وجدى راغب ص ٤٥ ، وقارن فتحى والى ــ بند ١١٥ ص ٢١٥ .

(٢) احمد قمحه عبد الفتاح السيد ــ التنفيذ علما وعملا ــ الطبعـة الثانية ــ بنـد ١١٣ ص ٩٢ ، احمـد ابو الوفا ــ بند ١٤٨ ص ٣٣٣ ؛ فتحى والى ــ بند ١١٥ ص ٢١٥ ، وجدى راغب ــ ص ١٤٥ ، امينة النمر ــ بند ٢٤٥ ص ٣١٤ .

(٣) وجدى راغب ــ ص ١٤٥ .

اليهم وتكليفهم بالوفاء حتى يتمكنوا من تحديد موقفهم بالنسبة لهذا الدين سواء المنازعة فى التنفيذ أو الوفاء به .

٢٢٨ ـ ثالثا ـ طلب الدائن التنفيذ :

وفقا للمادة ٢٧٩ التى سبق لنا التعليق عليها يلتزم المحضر باجراء التنفيذ بناء على طلب ذى الشأن متى سلمه السند التنفيذى ، فلا يستطيع المحضر ان يبدأ التنفيذ من تلقاء نفسه بل يجب أن يطلب الدائن ذلك ، وهذا الطلب يعتبر مقدمة من مقدمات التنفيذ لانه اجراء سابق عليه ولا زم له ، واذا بدأ التنفيذ دون أن يطلبه الدائن كان باطلا الا فى الحالات الاستثنائية التى يجيز فيها القانون التنفيذ بدون مقدمات . .

ويرى الفقه ان الحكمة فى ضرورة طلب التنفيذ ترجع للاعتبارات التى تفرض مبدأ المطالبة القضائية وهى تتركز فى اعتبارين هامين : الاعتبار الأول يتعلق بفكرة الحق الذى يحميه التنفيذ فهو مركز ذاتى يقوم على حماية مصلحة خاصة ولذا تتوقف هذه الحماية على ارادة صاحبه ويتنافى مع فكرة الحق ارغام صاحبه على اقتضائه جبرا ، والاعتبار الثانى اعتبار فنى يتعلق بحيدة القضاء اذ أن من مظاهر هذه الحيدة أن يكون النشاط القضائى مطلوبا وليس تلقائيا(١) .

ونظرا لكون طلب التنفيذ مقدمة من مقدماته وليس اجراء من اجراءاته ، فانه يمكن تقديم هذا الطلب فور اعلان السند التنفيذى للمدين ولو لم ينقضى ميعاد اليوم من اعلان السند التنفيذى والذى يجب أن يسبق اجراء التنفيذ(٢) ، كذلك يجوز تقديم هذا الطلب بعد اعلان السند التنفيذى فى اى وقت اذا لم يتطلب المشرع ضرورة تقديمه فى ميعاد محدد ، ويترتب على تقديم هذا الطلب الزام المحضر بالقيام بالتنفيذ بعد التحقق من استيفاء مقدمات التنفيذ الاخرى ، واذا راى المحضر عدم توافر احدى هذه المقدمات أو أن المطلوب منه القيام بتنفيذ غير صحيح فى ظاهرة كالتنفيذ خارج دائرة اختصاصه او على مال

---

(١) وجدى راغب ـ ص ١٤٦ ـ ص ١٤٧ .

(٢) فتحى والى ـ بند ١٢١ ص ٢٢٩ .

لا يجوز التنفيذ عليه.فانه يمتنع عن التنفيذ(١) ، ويجوز لطالب التنفيذ في هذه الحالة ان يتظلم الى قاضى التنفيذ بعريضة ويصدر القاضى امرا على العريضة باجراء التنفيذ أو بعدم اجرائه أو باجرائه بعد تحقق شروط معينة .

ولم يتطلب المشرع شكلا معينا لطلب التنفيذ(٢) ، ولذلك من الممكن أن يتم الطلب فى صورة عريضة مبينا بها أسم طالب التنفيذ ولقبه ومحل اقامته وكذلك اسم المدين المراد التنفيذ ضده والمبلغ المراد اقتضاؤه ، ولكن أستلزم المشرع حتى يرتب الطلب اثره فى التزام المحضر بالقيام بالتنفيذ ان يقوم طالب التنفيذ بتسليم المحضر السند التنفيذى وهذا يعنى ضرورة ارفاق الصورة التنفيذية بطلب التنفيذ وتسليمها للمحضر .

وقد كان المشرع فى قانون المرافعات السابق يتطلب اشتمال الطلب على تفويض المحضر بقبض الدين وإعطاء المخالصة الا اذا كان المطلوب واجب الأداء بحسب نص السند التنفيذى فى محل غير المحل الذى يحصل فيه الاعلان أو التنفيذ ، ولكن لم يتطلب المشرع ذلك فى قانون المرافعات الحالى فالمادة ٢٨٢ من هذا القانون تخول للمحضر سلطة قبض الدين واعطاء المخالصة دون حاجة الى تفويض خاص .

ويلاحظ انه اذا كان مقدم الطلب هو خلف الدائن سواء كان خلفا عاما أو خاصا وبالتالى فان السند التنفيذى لا يحمل اسمه فانه يجب عليه أن يرفق بطلبه ما يثبت خلافته اذ بغير هذا لا تثبت له صفة فى التنفيذ(٣) ، كذلك فانه عند تقديم طلب التنفيذ سواء من الدائن أو من خلفه فانه يقيد فورا فى جدول خاص بمحكمة التنفيذ معد لقيد طلبات التنفيذ ، كما ينشأ ملف خاص بهذا الطلب تودع به جميع الأوراق المتعلقة به وذلك طبقا لنص المادة ٢٧٨ مرافعات .

---

(١) وجدى راغب ــ ص ١٤٨ ، فتحى والى ــ بند ١٢٢ ــ ص ٢٢٩ .

(٢) فتحى والى ــ بند ١٢١ ص ٢٢٩ ، وجدى راغب ــ ص ١٤٧ .

(٣) فتحى والى ــ بند ١٢١ ص ٢٢٩ .

٢٢٩ ــ الحالات الاستثنائية التي يجوز فيها التنفيذ بدون مقدمات :

اذا كانت القاعدة هي ضرورة القيام باتخاذ مقدمات التنفيذ قبل البدء في التنفيذ ، فان هناك بعض الحالات الاستثنائية يجوز فيها البدء في التنفيذ دون اتخاذ هذه المقدمات وهذه الحالات هي :

(أ) ما تنص عليه المادة ٢٨٦ مرافعات من انه « يجوز للمحكمة في المواد المستعجلة او في الأحوال التي يكون فيها التأخير ضارا أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير اعلانه ، وفي هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة للمحضر وعلى المحضر أن يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ » ، فطبقا لهذا النص يجوز تنفيذ الحكم الصادر في مادة مستعجلة او في الحالة التي يكون فيها التأخير ضارا بدون اتخاذ مقدمات التنفيذ ، ولكن يشترط لذلك أن تأمر المحكمة في حكمها بتنفيذه بموجب مسودته بناء على طلب المحكوم له اذ لا تستطيع المحكمة أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته من تلقاء نفسها بل يجب أن يطلب المحكوم له من المحكمة التنفيذ بموجب مسودة الحكم واذا لم يتقدم بهذا الطلب فانه لا تحكم المحكمة به ومن ثم لا يجوز تنفيذ الحكم بموجب مسودته حتى ولو كان صادرا في مادة مستعجلة او في حالة يكون التأخير فيها ضارا .

وفضلا عن ضرورة أن تأمر المحكمة في حكمها بتنفيذه بموجب مسودته بناء على طلب المحكوم له ، فانه يجب ان يكون الحكم صادرا في مادة مستعجلة سواء كان صادراً من قاضي الأمور المستعجلة أو من قاضي الموضوع في طلب وقتي رفع اليه بالتبع للدعوى الموضوعية المرفوعة من قبل أمامه ، أو أن يكون الحكم صادرا في حالة يكون فيها التأخير ضارا بمصلحة المحكوم له وللمحكمة في ذلك مطلق السلطة التقديرية(١) فيكون لها أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته اذا كان التأخير ضارا سواء كان هذا الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل أو غير مشمول به ، واذا أمرت المحكمة بذلك فان التنفيذ يتم فوراً بدون مقدمات .

(١) أحمد أبو الوفا ــ بند ١٤٥ ص ٣٣٥ .

(ب) كذلك لا يتصور اتخاذ مقدمات التنفيذ بالنسبة للحجوز التحفظية لأن المقدمات لازمة فقط للحجوز التنفيذية ، لأن الحجز التحفظى قد يتم دون وجود أى سند تنفيذى كما أنه يوقع لتفادى تهريب المدين لأمواله مما يتطلب مفاجأته فهو يهدف فقط الى المحافظة على الضمان العام للدائن دون بيع الأموال المحجوزة ، ولذلك يجب توقيع هذا الحجز دون اتخاذ مقدمات التنفيذ حتى تتحقق الغاية منه ، ولو افترضنا ضرورة اتخاذ هذه المقدمات قبل اتخاذ الحجز التحفظى فان المدين سوف يتمكن من تهريب أمواله وبذلك لن يحقق الحجز التحفظى هدفه ولذلك لا يجب اتخاذ هذه المقدمات . ويلاحظ أنه يدخل فى الحجوز التحفظية حجز ما للمدين لدى الغير لأن المشرع لا يتطلب لتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير سبق اعلان المدين بالسند التنفيذى لأن هذا الحجز يبدأ تحفظيا ثم يتحول الى حجز تنفيذى بعد ذلك .

(جـ) كما لا يلزم اتخاذ مقدمات التنفيذ بالنسبة للأحكام التى لا تتطلب تنفيذا جبريا ، فاذا كان التنفيذ لا يقتضى استعمال القوة الجبرية لقهر المدين أو المحكوم عليه فانه لا يلزم اتخاذ مقدمات التنفيذ لأن هذه المقدمات يجب اتخاذها فقط قبل البدء فى التنفيذ الجبرى ، ومن امثلة الأحكام التى لا تتطلب تنفيذا جبريا الأحكام الفرعية المتصلة بسير اجراءات الخصومة او اثباتها كالحكم باختصاص المحكمة بنظر الدعوى أو الحكم بتأجيلها أو باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات أو عدم اتخاذه كالحكم الصادر بعدم جواز الاثبات بالشهادة فانه ينفذ بعدم الاعتداد بشهادة الشهود ، ومن ذلك أيضا الحكم الصادر بتعيين حارس فانه ينفذ ويرتب اثره فى ثبوت صفة الحارس بمجرد صدوره دون حاجة الى اعلانه للمحكوم عليه وانما يلزم اعلانه اذا أريد تنفيذه جبرا بتسليم الأعيان محل الحراسة اليه .

وبذلك يتضح لنا مما سبق أنه لا يلزم اتخاذ مقدمات التنفيذ بالنسبة للتنفيذ الجبرى اذا نص القانون على ذلك صراحة بصفة استثنائية ، كما أنه لا يلزم اتخاذ هذه المقدمات بالنسبة للتنفيذ غير الجبرى .

٢٣٠ - صيغة اعلان سند تنفيذى (حكم) :

انه فى يوم . . . .

بناء على طلب « أ » ومهنته . . . . وجنسيته . . . ومقيم . . . . وموطنه المختار مكتب الأستاذ . . . المحامى بشارع . . . . . بجهة . . .

أنا . . . محضر محكمة . . . . قد انتقلت فى التاريخ المذكور اعلاه الى محل اقامة « ب » ومهنته . . . . . وجنسيته . . . . . . ومقيم . . . . متخاطبا مع .

واعلنته بالصورة التنفيذية من هذا الحكم الصادر من محكمة . . . . بتاريخ / / ١٩ فى القضية رقم . . . . سنة . . . . للعلم بما جاء به ونفاذ مفعوله ونبهته الى ان يقوم بسداد المبالغ الموضحة بعد للطالب فى ظرف ٢٤ ساعة تمضى من تاريخ تسلمه هذا والا يجبر على سداده بالطرق القانونية .

بيان المطلوب

. . . ر . . . المحكوم به

. . . ر . . . رسم الدعوى والاتعاب المقدرة

. . . ر . . . عائد (فوائد) من / / ١٩ الى / / ١٩

. . . ر . . . . الجملة فقط مبلغ

هذا بخلاف ما يستجد من المصروفات وأجرة النشر وخلافه مع حفظ كافة الحقوق وكلفته بدفع المبلغ للسيد المحضر (١) .

---

(١) شوقى وهبى ومهنى مشرقى - الصيغ القانونية للأوراق القضائية - الطبعة الرابعة - سنة ١٩٨٢ - ص ٢١٧ وص ٢١٨ .

احكام القضاء :

. ٢٣١ اعلان الحكم أو السند الواجب التنفيذ للمدين والتنبيه عليه بالوفاء وان كان من الاجراءات التى رتب القانون على اغفالها البطلان الا أن هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام ، اذ هو قد شرع لمصلحة المدين وحده فلا يقبل من غيره التمسك به ـ فاذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن هذا الاعتراض لم يبد الا من الطاعن وهو الحائز وهو غير المدين فان النتيجة التى انتهى اليها الحكم برفض هذا الاعتراض تكون صحيحة فى القانون .

لم توجب المادة ٤٦٠ من قانون المرافعات فى اجراء التنفيذ الا اعلان المدين بصورة السند التنفيذى المطلوب التنفيذ ضده دون حاجة لاعلان ما عداها من الأوراق الخاصة بتحويل الدين .

(نقض ١٩٥٩/١١/١٩ ـ الطعن رقم ٢٧٥ سنة ٢٥ ق ـ س ١٠ ص ٦٨٨) .

٢٣٢ ـ مؤدى نص المادة ٥٣٧ من قانون المرافعات القديم انه كان يكفى فى ظل القانون الملغى ان يسبق التنفيذ اعلان السند التنفيذى الى المدين دون حاجة الى اعلان ورثته به اذا كان التنفيذ حاصلا فى مواجهتهم واذا كانت المادة ٤٦٢ من قانون المرافعات الجديد قد أوجبت على الدائن اعلان السند التنفيذى لورثة المدين قبل البدء فى التنفيذ فان ذلك نص مستحدث لا يعمل به الا من تاريخ العمل بالقانون الجديد ولا يسرى على الاجراءات التى تمت فى ظل القانون الملغى .

(نقض ١٩٦٣/١/١٠ الطعن رقم ٢٣٥ سنة ٢٧ ق س ١٤ ص ٨٠) .

٢٣٣ ـ الأمر العالى الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ لم يستلزم بالنسبة للبيان الخاص بالمبالغ المراد التنفيذ من أجلها اشتمال ورقة التنبيه والانذار على مقدار المبالغ المستحقة دون أى تفصيل آخر لها .

(نقض ١٩٦٣/١١/٢٨ ـ الطعن رقم ٣٥٠ سنة ٢٨ ق س ١٤ ص ١٠٩٨) .

٢٣٤ ـ تقضى المادة ٤٠٤ من قانون المرافعات القديم بان « اعلانات الاحكام الحاصلة الى المحل المعين فى مدة المرافعة تعتبر صحيحة اذا حصل الشروع فى التنفيذ فى ظرف ستة اشهر من تاريخ صدور الحكم ما لم ينص القانون على غير ذلك » . وهذا النص قد ورد استثناء من القاعدة العامة التى قررتها المادة ٣٨٤ من هذا القانون من ضرورة اعلان الاحكام قبل تنفيذها لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه الاصلى ، الا أن اعمال هذا الاستثناء مشروط بأن يحصل الشروع فى التنفيذ خلال الستة اشهر التالية لصدور الحكم .

(نقض ١٩٦٥/١١/٣٠ الطعن رقم ٢ سنة ٣٠ ق س ١٦ ص ١١٥٢)

٢٣٥ ـ أوجبت المادة ٣٨٤ من قانون المرافعات الملغى اعلان سند التنفيذ الى نفس الخصم او فى موطنه الأصلى ولم يستثن القانون من ذلك الا الحالة التى يحصل فيها الشروع فى التنفيذ خلال ستة أشهر من تاريخ صدور الحكم المنفذ به اذ اعتبرت المادة ٤٠٤ ـ من القانون المذكور ـ الاعلانات الحاصلة فى المحل المختار صحيحة فى هذه الحالة . فاذا اعتبر الحكم المطعون فيه اعلان سند التنفيذ فى المحل المختار صحيحا دون التحقق مما اذا كان قد حصل فى المدة المنوه عنها أم لا فانه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

(نقض ١٩٦٦/٤/٢٨ الطعن رقم ٥٦ سنة ٣٢ ق س ١٧ ص ٩٢٩)

٢٣٦ ـ البطلان المترتب على عدم اعلان السند التنفيذى غير متعلق بالنظام العام .

لم يتطلب المشرع فى ظل تقنين المرافعات الملغى ولا فى التقنين القائم ان يسبق حجز ما للمدين لدى الغير اعلان المدين بسند التنفيذ ، ومن ثم فلم يكن للطاعن ـ المحجوز عليه ـ أن يحتج ببطلان اعلانه بسند التنفيذ فى المحل المختار عند التنفيذ عليه بطريق حجز ما للمدين لدى الغير طالما ان اعلانه بهذا السند لم يكن لازما اصلا لا فى الموطن الأصلى ولا فى المحل

المختار وبالتالى فلا يجوز — فى تنفيذ لاحق بطريق الحجز العقــارى — اعتبار سكوته عن التمسك ببطلان الاعلان فى التنفيذ الأول واقراره هــذا التنفيذ ، نزولا منه عن هــذا البطلان أو رضاء منه باعلان سند التنفيذ اليه فى المحل المختار .

(نقض ١٩٦٦/٤/٢٨ الطعن رقم ٥٦ سنة ٣٢ ق س ١٧ ص ٩٢٩)

٢٣٧ — متى تضمن الســند التنفيذى الذى تحت يد المطعون عليه تعيين موطن الطاعنة بشــارع .. وهو غير المكان الذى وجــه فيه الاعلان ولم يرد بالأوراق ما يدل على انها تركته وكان يتعين على المطعون عليه أن يســعى لاعلانها فيه رغم القول بانها سافرت الى امريكا لأنه بفرض اقامتها فى الخارج فانه يصح — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — اعلانها فى موطنها الأصلى بالبلاد .

(نقض ١٩٦٨/١٢/٣ الطعن رقم ٥٠٠ سنة ٣٤ ق س ١٩ ص ١٤٧٠)

٢٣٨ — انه وان كانت الحكمــة التى استهدفها المشرع من ســبق اعلان السند التنفيذى الى المدين تطبيقا للفقرة الأولى من المــادة ٤٦٠ من قانون المرافعات السابق هى اعلامه بوجوده ، واخطاره بما هو ملزم بادائه على وجــه اليقين ، وتخويله امكان مراقبة استيفاء السند المنفذ به لجميع الشروط الشكلية والموضوعية التى يكون بتوافرها صالحا للتنفيذ بمقتضاه، الا أن منازعة المدين التى يفقد الحق بسببها شرطى تحقق الوجود وتعيين المقدار وفق المــادة ٤٥٩ من قانون المرافعات الســابق يتحتم أن تكون منازعة جدية تثير الشك فى وجود الحق أو حقيقة قدره .

متى كان الثابت أن الشركة المطعون عليها — والمرتهنة بموجب عقــد فتح اعتماد رسمى مضمون برهن عقارى — قد اعلنت الى الطاعن — الكفيل المتضامن والراهن — قبل البدء فى التنفيذ مضمون عقــد فتح الاعتماد المذكور ، ومستخرجا من حساب المدين من واقع دفاترها التجارية وكلفته فيه بالوفاء بالمبلغ المطلوب قبل اكتمال التقادم الخمسى ، فان ذلك كاف للقول بانقطاع التقادم . اعتبــاراً بأن ذلك التكليف بالوفاء ينصب على

المديونيـــة بالذات ويتضمن المطالبة بالمبالغ المتاخرة فى معنى المـادة ٤٦٠ من قانون المرافعات السـابق .

مؤدى نص المـادتين ٤٥٩ ، ٤٦٠ من قانون المرافعات السابق وعلى ـ ما جرى به قضاء هـذه المحكمة ـ انه وان كان يجب ان يكون الحق المراد اقتضاؤه بالتنفيذ الجبرى محقق الوجود ومعين المقدار وحال الاداء وان يكون السند التنفيذى دالا بذاته على توافر هذه الشروط فيه الا أن الشـارع تقديرا منه للاعتبارات العملية المتصلة بتشـجيع الائتمان أجاز استثناء من الأصـل التنفيذ بعقود فتح الاعتماد الرسمية ولو لم تتضمن الاقرار بقبض شيء ، واوجب فى ذات الوقت ضمانا لمصلحة المدين الحاصل التنفيذ ضـده ان يعلن عند الشروع فى التنفيذ مع عقـد فتح الاعتماد مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية .

(نقض ١٩٧١/١/١٩ سنة ٢٢ ص ٥٢) .

٢٣٩ ـ لما كان من المقرر قانونا ان الذى يقطع التقـادم هو اعلان السـند التنفيذى المتضمن التكليف بالوفاء ولم يشـترط المشرع عبارات معينة لهذا التكليف فيكفى اية عبارة بذاتها تدل على تصميم صاحبها على هـذا التكليف واذ استخلص الحكم المطعون فيه من اعلان السند التنفيذى انه تضمن التكليف بالوفاء بقـوله « وحيث ان مما ينعاه المستانفون على الحكم المستانف فى محله ذلك لأن المـادة ٣٨٣ من القانون المدنى تنص على أن التقادم ينقطع بالتنبيه ويبين ما الرجـوع الى الحكم المنفـذ به أن المستانفين فيه نبهوا على مدينهم بنفاذ مفعوله ومن ثم ينقطع التقـادم وتبدأ مدة جديدة عملا بالمـادة ٣٨٥ من القانون المدنى ، واذ كان هذا الاستخلاص سـائغا ويؤدى عقلا الى معنى التكليف بالوفاء الذى تضمنته المـادة ٢/٢٨١ من قانون المرافعات واعتمد الحكم هـذا الاعلان المتضمن التكليف بالوفاء فانه يكون قد التزم صحيح القانون .

(نقض ١٩٨٨/١٢/٢٠ طعن رقم ١٩٢٥ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٤٠ ـ اعلان المطون ضدها بالدعوى التى قضى فيها بتسليم نسخة تنفيذية ثانية منه وبالحكم الصادر فيها . ليس من شروطه الأمر بتنفيذه . رفض الحكم المطعون فيه الدعوى على سـند من ذلك . خطأ فى القانون .

(نقض ١٩٨١/١٢/٣١ طعن رقم ٧٥٦ لسنة ٤١ قضائية) .

مادة ٢٨٢

« على المحضر عند اعلانه السند التنفيذى او عند قيامه بالتنفيذ قبض الدين عند عرضه عليه مع اعطاء المخالصة وذلك دون حاجة الى تفويض خاص »(١) .

المذكرة الايضاحية :

« لم ير المشروع ضرورة لتفويض المحضر الذى يقوم باعلان السند التنفيذى او باجراء التنفيذ تفويضا خاصا فى القبض واعطاء المخالصة اذ ان طلب التنفيذ يتضمن تفويضا فى القبض ولذلك أورد المشروع نص المادة ٢٨٢ منه بما يفيد هذا المعنى . كما أجاز المشروع للمدين الذى يعلم بالسند التنفيذى او الذى يراد اجراء التنفيذ عليه ان يعرض الوفاء بالدين للمحضر ولو كان الوفاء واجبا فى غير المحل الذى حصل فيه الاعلان او التنفيذ ، وذلك تيسيرا على المدين وتمكينا من تفادى التنفيذ على ماله . كما انه لا ضير على الدائن من ذلك لأنه اذا امتنع الوفاء وأجرى التنفيذ فانما ينتهى عادة بقبض المحضر لثمن الأشياء التى أجرى التنفيذ عليها .

كما جعل المشروع قبض الدين الحاصل التنفيذ وفاء له واجبا على المحضر اذا ما عرض عليه الوفاء والمفهوم ان هذا الواجب يقع على المحضر سواء أكان الوفاء كليا ام جزئيا ، على انه فى حالة الوفاء الجزئى يكون على المحضر أن يستمر فى التنفيذ وفاء للباقى » .

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٤٦١ من قانون المرافعات السابق .

مادة ٢٨٣

« من حل قانونا او اتفاقا محل الدائن فى حقه حل محله فيما اتخذ من اجراءات التنفيذ »(١) .

المذكرة الايضـــاحية :

« حرص المشروع فى المـادة ٢٨٣ منه على أن يخول من حل محل الدائن الحاجز ســواء كان هــذا الحلول قانونيــا أم اتفاقيا الحق فى الحلول محله فيما اتخــذ من اجراءات التنفيذ وذلك ســواء كان الدائن الحاجز هو الدائن مباشر الاجراءات أو أحد الدائنين الحاجزين الآخرين ، وســواء كان التنفيذ بطريق حجز المنقول لدى المدين أو حجز ما للمدين لدى الغير او بطريق التنفيذ على العقار ، وســواء أكان الحجز تحفظيا أم تنفيذيا ، وحكمة هــذا النص هى تفادى اعادة اجراءات التنفيذ مرة أخرى ممن حل محل الدائن واقتصادا فى المصروفات التى يتحملها فى النهــاية المدين المحجوز عليه فضلا عن أن هــذا النص يتمشى مع ما تقضى به المــادة ٣٢٩ من المجموعة المدنية من حلول المحال محل الدائن فى خصائص حقه وفى ضماناته وفى توابعه . وجدير بالذكر انه اذا حدث الحلول محل دائن غير الدائن مباشر الاجراءات فان المحال يحل محل هــذا الدائن ويســتفيد بالتالى من الاجراءات التى اتخذها الدائن مباشر الاجراءات » .

التعليـــــق :

٢٤١ ــ واضح من نص المـادة ٢٨٣ سالف الذكر ان القانون يخول من حل محل الدائن فى حقــه الموضوعى الحق فى الحلول محله أيضــا فيما اتخذه من اجراءات تنفيذية ، ومن ثم لا تبطل اجراءات التنفيذ التى يكون قد بداها الدائن وانما يعتد بها ويســتمر الدائن الجديد من المرحلة

---

(١) هذه المــادة مستحدثة وليس لهــا مقابل فى قانون المرافعات الســابق .

التى انتهى اليها الحاجز دون حاجة لاعادة ما تم من اجراءات ، والحكمة من ذلك تكمن فى تفادى طول الاجراءات وتكرارها بدون مبرر وتفادى النفقات التى يتحملها المدين فى نهاية الأمر ، وقد مضت الاشارة الى ذلك عند توضيحنا لصفة طالب التنفيذ .

فالقاعدة هى ان الحلول القانونى او الاتفاقى يترتب عليه ان يستكمل المحال له ما بداه الدائن من اجراءات ، سواء اكانت اجراءات خصومة او اجراءات تنفيذ .

وفى هذا الصدد يتعين ملاحظة ان المشرع وان عبر بالحلول واشار فى المذكرة الايضاحية الى المادة ٣٢٩ من التقنين المدنى الا ان الحكم الذى استحدثه المشرع لا يقتصر على احوال الحلول القانونى او الاتفاقى التى عالجها القانون المدنى فى المواد من ٣٢٤ الى ٣٣١ منه بل يمتد الى حالة حوالة الحق التى نظمها القانون المدنى فى المواد من ٣٠٣ الى ٣١٤ منه ذلك ان آثار الحلول التى عددتها المادة ٣٢٩ تعتبر بذاتها — على ما اشارت المذكرة الايضاحية للقانون المدنى — من المشخصات الجوهرية لحوالة الحق الأمر الذى يجوز معه اعمال حكم المادة ٢٨٣ من القانون سواء كان من حل محل الدائن انما حل محله بموجب قواعد الحلول او قواعد حوالة الحق ، ومن البديهى ان يرجع فى تحديد حقوق من حل محل الدائن فى الحالتين الى القواعد الموضوعية التى تحكم اداء حلوله والتى بينها القانون المدنى فى احكام حوالة الحق او الحلول(١) .

وجدير بالذكر ان تغير صفات الخصوم فى اجراءات التنفيذ يستوجب اخطار الخصم الآخر بها حتى لا يفاجأ بموالاة الاجراءات فى مواجهة من اصبح غير ذى صفة ، كما اذا بلغ القاصر سن الرشد فانقضت صفة الولى او الوصى ، وشأن هذا شأن حالة تغيير الخصم لموطنه ، فهو ملزم باخطار خصمه بموطنه الجديد(٢) .

---

(١) محمد كمال عبد العزيز — تقنين المرافعات — ص ٥٥٥ .
(٢) احمد ابو الوفا — التعليق — ص ١١٣٩ .

فاذا توفى الدائن الحاجز او فقد اهليته او زالت صفة من يباشر الاجراءات عنه لأى سبب من الأسباب (سواء بالوفاة أو بالعزل او ببلوغ القاصر سن الرشد) فان الاجراءات تنقطع وتقف جميع المواعيد السارية فى حق الحاجز عملا بقاعدة أساسية فى التشريع مقتضاها ان المدة او الميعاد لا تسرى فى حق من لا يتمكن من اتخاذ الاجراءات للمحافظة على حقه . ولا تستأنف سريانها الا بعد اعلان من يقوم مقام الحاجز بالحجز .

واذن اذا توفى الحاجز بعد توقيع حجز المنقول لدى مدينه وقبل البيع فان الميعاد المقرر فى المادة ٣٧٥ لا يسرى فى حق الورثة الا بعد اخطارهم بواسطة المدين بقيام الحجز وكذا الحال اذا فقد الحاجز أهليته أو زالت صفة من يباشر الاجراءات نيابة عنه(١) .

احكام القضاء :

٢٤٢ ــ مجرد وفاة الخصم او فقد اهلية الخصومة يترتب عليه بذاته انقطاع سير الخصومة اما بلوغ الخصم سن الرشد فلا يؤدى بذاته الى انقطاع سير الخصومة . حصول هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر . ترك القاصر وصية يحضر عنه فى الدعوى بعد بلوغه سن الرشد . بقاء صفة الوصى فى تمثيله فى الخصومة . عدم انقطاع سير الخصومة فى هذه الحالة لتغير صفة النائب فى تمثيل الأصيل من نيابة قانونية الى نيابة اتفاقية . عدم تمسك الطاعن امام محكمة الاستئناف بعدم صحة تمثيل والدته الوصية بعد بلوغه سن الرشد . عدم جواز اثارة هذا الجدل لأول مرة أمام محكمة النقض .

(نقض ١٩٦٨/٦/٦ سنة ١٩ ص ١١٢٥) .

---

(١) احمد أبو الوفا ــ التعليق ــ ص ١١٣٩ .

مادة ٢٨٤

«اذا توفى المدين او فقد اهليته او زالت صفة من يباشر الاجراءات بالنيابة عنه قبل البدء فى التنفيذ او قبل اتمامه فلا يجوز التنفيذ قبل ورثته او من يقوم مقامه الا بعد مضى ثمانية ايام من تاريخ اعلانهم بالسند التنفيذى .

ويجوز قبل انقضاء ثلاثة اشهر من تاريخ وفاة المدين أن تعلن الأوراق المتعلقة بالتنفيذ الى ورثته جملة فى آخر موطن كان لمورثهم بغير بيان اسمائهم وصفاتهم» .

المذكرة الايضاحية :

« لما كان قانون المرافعات القائم قد اكتفى فى المادة ٤٦٢ منه بمعالجة حالة وفاة المدين قبل البدء فى التنفيذ فقد رأى المشروع فى المادة ٢٨٤ منه الأخذ بهذه القاعدة ذاتها مع تعميم حكمها على حالة وفاة المدين بعد البدء فى التنفيذ او قبل تمامه وذلك لتوافر العلة فى الحالتين كما رأى تعميم قاعدة عدم التنفيذ قبل ورثة المدين الا بعد مضى ثمانية ايام من تاريخ اعلانهم بالسند التنفيذى على حالة فقد اهلية المدين او زوال صفة من يباشر الاجراءات عنه لا لأن اجراءات التنفيذ تعد خصومة يرد عليها الانقطاع بل لأن كل اجراء لا يعد صحيحا الا اذا اتخذ فى مواجهة ذى الصفة وبشرط أن تتوافر لديه الأهلية التى يوجبها القانون ، اما كيفية الرجوع على التركة ومدى ملزومية الوارث بالديون فمحلها احكام القانون المدنى والأحوال الشخصية » .

---

(١) الفقرة الأولى من هذه المادة تقابل المادة ٤٦٢ من القانون السابق ، أما الفقرة الثانية فتطابق المادة ٤٦٣ من قانون المرافعات السابق .

التطبيق :

٢٤٣ ـ سبق لنا عند توضيحنا لصفة المنفذ ضده (الظرف السلبي في التنفيذ) ان تكلمنا عن التنفيذ في مواجهة الخلف العام ، وقلنا ان نص الفقرة الأولى من المادة ٢٨٤ ـ محل التعليق ـ يعني انه حتى ولو كان قد سبق اعلان السند التنفيذي الى المورث اى المدين المتوفى ، فانه يجب ايضا اعلانه الى الورثة كما يجب أن تنقضي ثمانية أيام كاملة قبل اتخاذ اجراءات التنفيذ ضدهم ، والحكمة من ذلك هي اتاحة الفرصة للورثة حتى يمكنهم الاستعداد للوفاء اختيارا ان ارادوا تفادي اجراءات التنفيذ ضدهم أو الاستعداد لمواجهة هذه الاجراءات اذا لم يقوموا بالوفاء الاختياري ، وفي ظل قانون المرافعات السابق كان يقتصر تطبيق ذلك على حالة حدوث الوفاة قبل البدء في التنفيذ وذلك وفقا للمادة ٤٦٢ من هذا القانون ، ولكن عمم المشرع ذلك في قانون المرافعات الحالي بحيث لا يجوز التنفيذ قبل الورثة الا بعد مضي ثمانية ايام من تاريخ اعلانهم بالسند التنفيذي سواء حدثت الوفاة قبل بدء التنفيذ أو بعد بدئه وذلك لتوافر العلة في الحالتين .

٢٤٤ ـ كما ذكرنا فيما مضى أيضا ان نص الفقرة الثانية من المادة ٢٨٤ ـ محل التعليق ـ يسري سواء كانت الوفاة قد تمت قبل بدء التنفيذ أو اثنائه ، وهذا النص مقرر لمصلحة طالب التنفيذ حتى لا يضطر الى أن يعلن الاوراق بمجرد وفاة المدين الى كل وارث باسمه وفي موطنه الخاص وقد يؤدي بحثه عن هذه البيانات الى سقوط حق له ، ولكن اذا كان طالب التنفيذ يعلم اسماء الورثة وصفاتهم واختار اعلانهم باسمائهم في مواطنهم الخاصة فانه لا يترتب اى بطلان على ذلك ، لأن القاعدة الواردة في المادة ٢/٢٨٤ مقررة لمصلحة طالب التنفيذ وليس للورثة أو غيرهم التمسك بها ولذلك اذا خالفها طالب التنفيذ فانه لا يترتب على مخالفته اى بطلان لأنه لا يجوز أن يضار من قاعدة مقررة لمصلحته .

أما بعد انقضاء ثلاثة اشهر فانه يجب على طالب التنفيذ أن يوجه

اجراءات التنفيذ الى كل الورثة باسمائهم وصفاتهم وفى موطن كل منهم اى يجب توجيه الاجراءات باســم كل وارث وفى موطنه ولا يكفى توجيه الاجراءات جملة ، لانه يفترض بعد انقضاء ثلاثة شــهور من الوفاة أن طالب التنفيذ قد تمكن من معرفة الورثة جميعا ومواطنهم .

فاذا قام طالب التنفيــذ بعد مرور ثلاثة اشــهر من تاريخ الوفاة باعلان الورثة جملة بغير بيان اسمائهم وصــفاتهم فى آخر موطن لمورثهم فان مثل هــذا الاعلان يكون باطلا ويجوز للورثة وذى المصلحة أن يتمسك به ، بيد ان هــذا البطلان يزول بالتنازل عنه .

٢٤٥ ــ ويلاحظ انه اذا كانت المــادة لم ترتب البطلان صراحة على مخالفة احكامها الا انه يتعين الرجوع للقواعد العامة فى البطلان والمنصوص عليها فى المــادة ٢٠ مرافعات وترتيبا على ذلك فان مخالفة نص المــادة يعتبر عيبا جوهريا مؤداه عدم تحقق الغاية من الاجراء ومن ثم يتعين الحكم بالبطلان متى اثبت المتمسك به حصول تلك المخالفة الا انه يجوز للدائن او المنفذ أن يثبت تحقق الغاية من الاجراء رغم وقوع المخالفة وهذا البطلان نسبى مقرر لمصلحة من قام به سبب الانقطاع أو من يقوم مقامه فاذا تعدد المدينون فلا يجوز أن يتمسك بالبطلان الا ورثة المتوفى منهم وكذلك اذا كان ورثة المدين أو من فى حكمهم على علم بقيام اجراءات التنفيذ وقاموا بالرد على الاجراءات بما يفيد اعتبارها صحيحة فان هــذا يعتبر مسقطا لحقهم فى التمسك بالبطلان عملا بالمــادة ٢٢ مرافعات(١) .

واذا تخلف شرط الصــفة فى المنفذ ضده كان التنفيذ باطلا بطلانا مطلقا(٢) ، وقد ذهب راى الى أن البطلان فى هــذه الحالة بطلان نسبى

(١) عبد الحميد ابو هيف ــ طرق التنفيذ والتحفظ ــ بند ٢٧٧ ، فتحى والى ــ بند ٨٨ ، احمد أبو الوفا ــ ص ١١٤٢ ، كمال عبد العزيز ص ٥٥٦ ، عز الدين الدناصورى وحامد عكاز ــ التعليق ــ ص ١٢٦٧ .

(٢) وجدى راغب ــ ص ٢٦٧ ، كمال عبد العزيز ص ٥٥٧ ، محمد عبد الخالق عمر ــ بند ١٩٤ .

على أساس أنه اذا كانت محكمة النقض قد استقر قضاؤها أخيرا على أن عدم توافر الصفة في الخصومة امر ليس متعلقا بالنظام العام فان ذلك يطبق من باب أولى على الصفة بالنسبة للمنفذ ضده(١) .

٢٤٦ ـ وينبغي ملاحظة أن المقصود بالمدين في نص المادة ٢٨٤ ـ محل التعليق ـ هو المحجوز عليه أو المحجوز لديه لأن الأخير يعتبر مدينا للمحجوز عليه .

كما ان المقصود بزوال الصفة في المادة ٢٨٤ ـ محل التعليق ـ هو زوال صفة من يباشر الاجراءات عن الخصم بمقتضى نيابة قانونية أو قضائية كزوال صفة الولي أو الوصي أو القيم أو الوكيل عن النائب .

وينبغي على الخصم ان يخطر خصمه بانقضاء وكالة المحامي ، والا صح اعلانه في مكتب هذا المحامي عملا بالمادة ٢١٢ ، وذلك في الأحوال التي يجوز فيها الاعلان في الموطن المختار المعين مسبقا قبل الخصم(٢) .

احكام القضاء :

٢٤٧ ـ في اجراءات التنفيذ لا يحدث انقطاع الخصومة اذا فقد المنفذ ضده اهليته أو زالت صفة نائبه بعد بدء التنفيذ ، وانما يجب توجيه الاجراءات اللاحقة على تحقق هذه الحالة الى نائبه .

(نقض ١٩٨٣/١٠/٣٠ ـ الطعن رقم ١٩٥٧ لسنة ٥١ قضائية ـ السنة ٣٤ ـ ص ١٥٥١) .

---

(١) عز الدين الدناصوري وحامد عكاز ـ التعليق ـ ص ١٢٦٧ .
(٢) احمد ابو الوفا ـ التعليق ـ ص ١١٤٣ .

٢٤٨ ـ حوالة التعويض المحكوم به . اقتضاء المحال اليه قيمة الحق المحال به . عدم صلاحية الحكم بنقض حكم التعويض اداة للتنفيذ به قبل المحال اليه ابتغاء استرداد ما قبضه من المحكوم عليه .

(نقض ١٩٧٥/٥/٤ سنة ٢٦ ص ١٩١٣) =

٢٤٩ ـ لا محل لاختصام وكيل الدائنين ، بعد شهر افلاس المدين ، اذا كانت اجراءات التنفيذ قد بلغت نهايتها بحكم مرسى المزاد قبل شهر الافلاس .

(نقض ١٩٧٣/٢/٢٥ سنة ٢٤ ص ٨٧) .

مادة ٢٨٥

« لا يجوز للغير ان يؤدى المطلوب بموجب السـند التنفيذى ولا ان يجبر على ادائه الا بعد اعلان المدين بالعزم على هـذا التنفيذ قبل وقوعه بثمانية ايام على الأقل »(١) .

المذكرة الايضـاحية :

« لم ينقل المشروع حكم المـادة ٤٧٣ من القانون الحالى اذ تغنى عنه القواعد العامة كما ينطوى عليه حكم المـادة ٤٧٤ منه والتى نقلها المشروع فى المـادة ٢٨٥ منه مع تعديل صياغتها على نحو يعمم حكمها على سـائر السـندات التنفيذية اذ ان حكم الفقرة الأولى منها جاء مقصورا على الأحكام كما أن حكم الفقرة الثانية جاء مقصورا على العقود الرسمية بينما السـندات التنفيذية أوسع نطاقا من الأحكام والعقود الرسمية » .

التعليـــق :

دور الغير فى التنفيذ :

٢٥٠ ــ المقصود بالغير فى مجال التنفيذ :

مصطلح « الغير » من المصطلحات القانونية ذات المعانى المتعددة ؛ اذ ليس له معنى واحد بل يختلف معناه حسب المجال الذى يستخدم فيه ، ويهمنا هنا أن نحدد المقصود بالغير كشخص من اشخاص التنفيذ .

فبصفة عامة يعتبر من الغير من ليس طرفا(٢) ، وهـذا يعنى أنه بالنسـبة لاجراءات التنفيذ فان كل شخص عدا الطرف الايجابى والطرف السلبى يعتبر من الغير ، ولكن الفقه(٣) يقصد بالغير كشخص من أشخاص

---

(١) هـذه المـادة تقابل المـادة ٤٧٤ من قانون المرفعات السـابق معـــدلة .

(٢) وجدى راغب ــ ص ٢٧١ .

(٣) عبد الباسط جميعى ــ ص ٥٩ ــ ص ٦٠ .

التنفيذ معنى اكثر تحديدا من ذلك بحيث يلزم حتى يعتبر الشخص غيرا فى مجال التنفيذ ان تتوافر فيه الشروط الآتية :

(أ) الا يكون الشخص المطلوب منه التنفيذ قد اختصم فى الدعوى بشخصه او مثله فيها أحد أطرافها بحكم القانون ، ومعنى ذلك انه يجب الا يكون الشخص ماثلا فى الخصومة ولا ممثلا فيها والا يكون خلفا لاحد أطرافها .

(ب) الا تتعلق له مصلحة شخصية بموضوع الحق المراد اقتضاؤه ولا يعود عليه من اجراء التنفيذ نفع ولا ضرر وبناء على ذلك يستوى عنده ان يتم التنفيذ لمصلحة اى من الخصمين .

(جـ) ان يكون من واجبه الاشتراك فى تنفيذ السند التنفيذى وذلك بسبب صفته او وظيفته أو علاقته بالخصوم .

ويضرب الفقه امثلة توضح من يعتبر غيرا تتوافر فيه الشروط الثلاثة السابقة ، من ذلك المحجوز لديه فى حجز ما للمدين لدى الغير : فالمال محل التنفيذ يكون فى ذمة هذا الشخص للمحجوز عليه وتؤدى اجراءات التنفيذ الى الزامه بعدم الوفاء للمحجوز عليه والزامه بالوفاء للحاجز أو فى خزينة المحكمة ، ومن امثلة الغير أيضا مامور الشهر العقارى الذى يقوم بمحو القيد أو شطب التسجيل بناء على حكم قضائى ، وايضا كاتب المحكمة المختص بحفظ الودائع الذى يقوم بصرف قيمة الوديعة لمن يصدر الحكم لصالحه بملكيتها ، وكذلك الحارس القضائى على المنقول أو العقار المتنازع على ملكيته حيث يلتزم بتسليمه الى من تثبت له ملكيته هذا المنقول أو العقار .

كما يضرب الفقه امثلة لمن لا يعتبر غيرا فى مجال التنفيذ ، من ذلك من كان ممثلا فى الخصومة وان لم يكن ماثلا فيها بشخصه ومثاله وارث المحكوم عليه فالحكم الصادر ضد مورثه يسرى عليه وكذلك الشأن بالنسبة لاى خلف للمحكوم عليه لانه متى اعتبر طرفا أو خلفا لاحد الخصمين

فانه لا يعتبر من الغير ، ومن ذلك ايضا من يدعى لنفسه حقا يتأثر باجراء التنفيذ ولم يكن مختصما فى الدعوى ومثاله حائز العقار بالنسبة للحكم الذى يصدر فى دعوى بين شخصين لا يعتبر الحائز خلفا لاحدهما فرغم انه يعتبر من الغير لأنه ليس طرفا او خلفا لاحد الخصمين الا انه من الغير الذى لا يجوز التنفيذ عليه ، ومن امثلة ذلك الغير الذى يدعى ملكية المنقول او العقار المحجوز فهو لا يعتبر شخصا فى التنفيذ لأنه غير ملزم بالاشتراك فى اجراءات التنفيذ ولا يساهم فى هذه الاجراءات فى سيرها العادى وانما يثير فيها عارضا يعترض سيرها العادى فهو ينازع فى التنفيذ منازعة موضوعية مدعيا لنفسه حقا .

٢٥١ ـ شروط التنفيذ فى مواجهة الغير :

وفقا للمادة ٢٨٥ مرافعات ـ محل التعليق ـ فانه لا يجوز للغير ان يؤدى المطلوب بموجب السند التنفيذى ولا ان يجبر على ادائه الا بعد اعلان المدين بالعزم على هذا التنفيذ قبل وقوعه بثمانية ايام على الأقل ، فشرط صحة التنفيذ على الغير ان يسبق هذا التنفيذ اعلان المدين بالعزم عليه قبل اجرائه بثمانية أيام على الأقل ، والحكمة من هذا الشرط هى تمكين المنفذ ضده من منع التنفيذ على الغير اذا كان له الحق فى منعه أو تمكينه من تنفيذه الحكم بنفسه واجتناب الضرر الذى يلحقه من التنفيذ على الغير ، ومثال ذلك أن يكون المدين المحكوم عليه قد اودع فى احد البنوك مبلغا من المال واصدر شيكات بهذا المبلغ وكان احد دائنيه قد اوقع حجزاً تحت يد البنك واراد ان يستوفى دينه من البنك المحجوز لديه فيكون من مصلحة المحجوز عليه عدم آجراء التنفيذ على البنك(١) ، حتى لا يتعرض لمفاجاة انعدام الرصيد عندما يتقدم حملة الشيكات الى البنك بطلب صرفها ومثل هذا الوضع يشكل جريمة معاقب عليها جنائيا وهى جريمة اصدار شيك بدون رصيد ، ولذلك يجب اعلان المدين فى الميعاد المذكور بالتنفيذ حتى لا يتم دون علمه وبحيث تكون لديه فرصة

---

(١) عبد الباسط جميعى ـ ص ٦١ .

كافية لتفادى التنفيذ ضده فى مواجهة الغير سـواء بالمنازعة فى هـذا التنفيذ أو الوفاء الاختيـارى .

وحكم المـادة ٢٨٥ مرافعات ــ محل التعليق ــ يطبق أيا كان نوع السـند التنفيذى ، كما يطبق بالنسبة للتنفيذ الجبرى والوفاء الاختيارى على السـواء اى انه لا يصح التنفيذ من الغير اختيارا ولا يجوز التنفيذ عليـه جبرا الا اذا اعلن المدين قبل التنفيذ بثمانية ايام على الأقل(١) ، ويكون الاعلان لشخص المدين أو فى موطنه الأصلى عملا بالأصل العـام فى أعلان الأوراق القضـائية المتعلقة بالتنفيذ .

واذا لم تحترم المـادة ٢٨٥ ــ محل التعليق ــ اى اذا وقع التنفيذ الجبرى على الغير او تم التنفيـذ الاختيارى من الغير دون اعلان المحكوم عليه بالعزم على ذلك او قبل مضى ثمانية أيام على اعلانه كان ذلك التنفيذ باطلا ولا ينتج أثره فى حق المنفذ ضـده ، بيد أن البطلان هنا نسبى فلا يتمسك به ألا من شرع لصالحه ، والذى يستطيع التمسك بهذا البطلان هو المنفذ ضده وله النزول عنه وليس لطالب التنفيذ أو الغير التمسك أو النزول عن هـذا البطلان .

احكام القضـاء :

٢٥٢ ــ اذ نصت المـادة ٤٧٣ من قانون المرافعات السـابق (المقابلة للمادة ٢٨٥ من القانون الحالى) على أنه لا يجوز للغير ان يؤدى المحكوم به ولا أن يجبر على ادائه الا بعد اعلان المحكوم عليه بالعزم على هـذا التنفيذ قبل وقوعه بثمانية أيام على الأقل فقد أوجبت بهذا الاعلان توقيا للمحكوم عليه من ان يفاجأ بالتنفيذ على ما تحت يد الغير من أمواله دون علمه أو دون أن تتاح له الفرصة الكافية لمنعه مع احتمال ان يكون له الحق فى منعة

---

(١) فتحى والى ــ بند ٩١ ــ ص ١٦٤ .

بوجه من وجوه الاعتراض التى قد يجهلها الغير المطلوب منه التنفيذ ولا تكون له — على كل حال — صفة فى التمسك بها .

(نقض ٢١/١/١٩٧٤ — سنة ٢٥ ص ١٩٦) .

٢٥٣ — المادة ٤٧٤ من قانون المرافعات (المقابلة للمادة ٢٨٥ من القانون الحالى) التى تنص على انه لا يجوز للغير ان يؤدى المحكوم به ولا أن يجبر على ادائه الا بعد اعلان المحكوم عليه بالعزم على هذا التنفيذ قبل وقوعه بثمانية أيام على الأقل ؛ انما قصد بها مصلحة المحجوز عليه توقيا له من ان يفاجأ بالتنفيذ على ما تحت يد الغير من أمواله دون علمه او دون أن تتاح له الفرصة الكافية لمنعه مع احتمال أن يكون له الحق فى منعه ومن ثم فلا يستفيد من حكم هذه المادة الدائن الحاجز ولا يجوز له الاحتجاج بعدم مراعاة المحجوز لديه لحكمها .

(نقض ١٨/١/١٩٦٨ الطعن رقم ٣١٢ سنة ٣١ ق س ١٩ ص ٩) .

مادة ٢٨٦

« يجوز للمحكمة فى المواد المستعجلة او فى الاحوال التى يكون فيها التاخير ضارا ان تامر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير اعلانه وفى هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة للمحضر وعلى المحضر ان يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ » (١) .

التعليـــــق :

٢٥٤ ـ اســتثناءان من القواعد العامة فى التنفيذ :

استهدف المشرع من هذه المـادة مخالفة القواعد العامة فى أمرين اولهما أنها تجيز التنفيذ بمقتضى مسودة الحكم وثانيهما تجيز تنفيذ الحكم بغير حاجة الى اعلانه ويشترط لاعمال هذه المـادة تحقق احد أمرين أولهما أن يكون الحكم صادرا فى مادة مستعجلة سواء كان صادرا من قاضى الأمور المســتعجلة او من قاضى التنفيذ فى حالة ما اذا صـــدر الحكم فى مادة مســـتعجلة كالاشكال الوقتى ام عن قاضى الموضوع فى طلب وقتى وسواء اكان الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل أم جائز التنفيذ وفقا للقواعد العــامة والأمر الثانى ان يكون الحكم صادرا فى طلب موضوعى تأخير تنفيذ الحكم الصــادر فيه يضر بمصلحــة المحكوم له وللمحكمة مطلق تقــدير الأمر ، غير أنه يشـــترط فى كلا الأمرين أن تأمر المحكمة فى حكمها بتنفيذه بموجب مسودته وهــذا يقتضى ان يطلب المحكوم له التنفيذ بموجب مسودة الحكم فاذا لم يبد هــذا الطلب امتنع على المحكمة القضاء به(٢) ، وسوف نلقى الضوء على هذين الاستثنائين فيما يلى :

٢٥٥ ـ الاستثناء الاول : التنفيذ بغير صورة تنفيذية :

الأصل انه لا يجوز التنفيذ الا بموجب صورة تنفيذية من الســـند

---

(١) هذه المـادة تطابق المـادة ٤٦٤ من قانون المرافعات السابق .

(٢) احمد أبو الوفا ـ التنفيذ ـ ص ٣٣٥ وص ٣٥٦ ، الدناصورى وعكاز ـ التعليق ـ ص ١٢٦٨ .

التنفيذى ، أى بموجب صورة من ذلك السند مذيلة بصيغة التنفيذ ، واستثناء من هذا الأصل يجوز التنفيذ فى بعض الحالات بغير الصورة التنفيذية للسند ، بشرط أن يرد النص على ذلك صراحة فى القانون ، ويتضح هذا الاستثناء من المادة ٢٨٠ مرافعات التى تنص على انه « لا يجوز التنفيذ فى غير الأحوال المستثناه بنص فى القانون الا بموجب صورة من السند التنفيذى عليها صيغة التنفيذ » (راجع التعليق على هذه المادة فيما مضى) .

والنموذج لهذا الاستثناء هو ما تنص عليه المادة ٢٨٦ مرافعات - محل التعليق - فوفقا لهذا النص يجوز على سبيل الاستثناء تنفيذ الحكم المستعجل او الحكم الموضوعى فى الأحوال التى يكون فيها التأخير ضارا دون حاجة الى صورة تنفيذية بناء على امر المحكمة ، وتأمر المحكمة بهذا التنفيذ متى قدرت أن ظروف المحكوم له تستدعى السرعة فى التنفيذ وعدم الانتظار حتى يتم اعداد الصورة التنفيذية واعلانها(١) ، اذ رأى المشرع فى هذه الحالات ان تأجيل التنفيذ الى حين حصول المحكوم له على صورة تنفيذية قد يؤدى الى تفويت الغرض المقصود من استصدار الحكم أو الاضرار الشديد بمصلحة المحكوم له(٢) .

وفى هذه الحالات تأمر المحكمة بان يتم التنفيذ بموجب مسودة الحكم ويقوم الكاتب بتسليم المسودة الى المحضر مباشرة لا الى المحكوم له ، وينفذ المحضر بمقتضاها دون اعلانها الى الخصم ثم يردها الى الكاتب بمجرد الانتهاء من تنفيذ الحكم ، ووفقا للرأى الراجح فى الفقه(٣) لا يلزم لاجراء التنفيذ فى هذه الحالات وضع الصيغة التنفيذية

---

(١) وجدى راغب - ص ٥٦ .
(٢) امينة النمر - احكام التنفيذ - بند ١٦٩ ص ٢١٦ .
(٣) محمد حامد فهمى - ص ٦٧ ، عبد الباسط جميعى - التنفيذ - بند ٣٢٢ ص ٣٥٥ ، امينة النمر - ص ٢١٧ .

على المسودة ، لأن هـذه الصيغة لا توضع الا على صورة من السـند عملا بالمـادة ٢٨٠ والمسودة ليست صورة للحكم ، كما ان المحكمة التى من أجلها اوجب المشرع وضع الصيغة التنفيذية وهى الدلالة على ان من بيده الصورة له الحق فى اجراء التنفيذ لا تتحقق فى هـذه الحالات لأن مسودة الحكم لا تسلم للمحكوم له وانما تسلم للمحضر .

وقد ثار خلاف فى الفقه حول ما اذا كان القضاء بتنفيذ الحكم بموجب مسودته يجب ان يصـدر بناء على طلب المحكوم له ام ان المحكمة يمكن ان تقضى به من تلقاء نفسـها ، فذهب راى الى انه يجوز للمحكمة أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها فى المسـائل المستعجلة والأحوال التى يكون التاخير فيها ضارا ، لأن تنفيذ الحكم بالمسودة يعتبر مطلوبا بصفة ضمنية فى مثل هذه الدعاوى ، اذ فى الحالات المستعجلة او فى الحالات التى يكون التاخير فيها ضارا يفترض أن الخصم قد تقـدم بالطلب ، وهو ذو مصلحة اكيدة فى ذلك ؛ بينما الراى الراجح هو أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بتنفيذ الحكم بالمسودة الا بناء على طلب يقـدم اليها بهذا المعنى ، لأن نص المـادة ٢٨٦ لا يتضمن ما يمكن أن يسـتند الراى الأول اليه(١) ، كما أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بأمر لم يطلبه الخصـوم .

ويلاحظ أنه لا يوجد اسـتثناء من قاعدة التنفيذ بصورة تنفيذية الا نص المـادة ٢٨٦ السـالف الذكر ، وان كان هناك رأى فى الفقه(٢) يذهب انصـاره الى أن هناك طائفـة اخرى من الأحكام تنفذ بغير صورة تنفيذية ، وهى الأحكام التى تصدرها المحاكم بتغريم الخصم جزاء تخلفه عن ايداع مستنداته أو عن القيام بالاجراءات المكلف بها أو عن تسببه فى تأجيل الدعوى (مادة ٩٩ مرافعات) ، ويسـتند ايضا انصار هـذا الرأى الى حجتين ، الأولى هى أن هـذه الأحكام لا تتخذ شكل الاحكام بل تصدر

(١) عبد الباسط جميعى — المبادىء — ص ٢٠٦ .

(٢) محمـد حامد فهمى — ص ٦٧ ؛ أحمـد ابو الوفا — بند ١٠٦ ص ٢٤٥ .

بقرارات يكتفى باثباتها فى محضر الجلسة ولا تكتب فى محرر مستقل ، والثانية ان هذه الاحكام تنفذ على المحكوم عليه بعد اخباره بكتاب موصى عليه من قلم الكتاب .

بيد ان هذا الرأى غير سديد وينتقده البعض(١) ـ بحق ـ على اساس ان اثبات هذه الأحكام فى محضر الجلسة وعدم كتابتها فى محرر مستقل لا يمنع من استخراج صورة منها وتذييلها بالصيغة التنفيذية ، اسوة بالاتفاق أو الصلح الذى يثبت فى محضر الجلسة أو يلحق بمحضر الجلسة وقد جعل منه المشرع سندا تنفيذيا ، كما ان كون تنفيذ هذه الاحكام يتم بعد اخبار المحكوم عليه بكتاب مسجل بعلم الوصول من قلم الكتاب فانه لا يدل الا على امر واحد هو اعفاء هذه الأحكام من الاعلان على يد محضر وان يكتفى فى اعلانها بارسال قلم الكتاب لخطاب مسجل بعلم الوصول ، فالاعفاء الخاص بالاعلان لا يعنى الاعفاء عن التنفيذ من وضع الصيغة التنفيذية على الحكم ، اذ بدون هذه الصيغة التى يأتمر بها القائم بالتنفيذ لن يكون هناس اساس لسلطته فى تنفيذ هذه الأحكام، كما انه يجب للقول بجواز التنفيذ بغير صورة تنفيذية من السند ان يكون لدينا نص واضح وصريح بذلك ، وكون المشرع قد أشار فى المادة ٢٨٠ الى وجود أحوال مستثناة من حكم تلك المادة لا يعنى ذلك حتما وبالضرورة وجود جملة حالات ، وانما هو تحفظ أورده المشرع لاحتمال وجود نصوص تقرر جواز التنفيذ بسند غير مذيل بالصيغة التنفيذية ، ولا يوجد استثناء الآن سوى حالة واحدة فقط وهى المنصوص عليها فى المادة ٢٨٦ مرافعات السالفة الذكر .

٢٥٥ ـ الاستثناء الثانى : التنفيذ بدون مقدمات :

وفقا للمادة ٢٨٦ ـ محل التعليق ـ يجوز تنفيذ الحكم الصادر فى مادة مستعجلة أو فى الحالة التى يكون فيها التأخير ضارآ بدون اتخاذ مقدمات التنفيذ ، ولكن يشترط لذلك ان تأمر المحكمة فى حكمها بتنفيذه

(١) عبد الباسط جميعى ـ المبادىء ـ ص ٢٠٧ ـ ص ٢٠٩ .

بموجب مسودته بناء على طلب المحكوم له اذ لا تستطيع المحكمة ان تامر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته من تلقاء نفسها بل يجب ان يطلب المحكوم له من المحكمة التنفيذ بموجب مسودة الحكم واذا لم يتقدم بهذا الطلب فانه لا تحكم المحكمة به ومن ثم لا يجوز تنفيذ الحكم بموجب مسودته حتى ولو كان صادرا فى مادة مستعجلة او فى حالة يكون التاخير فيها ضارا .

وفضلا عن ضرورة أن تامر المحكمة فى حكمها بتنفيذه بموجب مسودته بناء على طلب المحكوم له ، فانه يجب أن يكون الحكم صادرا فى مادة مستعجلة سواء كان صادرا من قاضى الأمور المستعجلة او من قاضى الموضوع فى طلب وقتى رفع اليه بالتبع للدعوى الموضوعية المرفوعة من قبل امامه ، أو أن يكون الحكم صادرا فى حالة يكون فيها التاخير ضارا بمصلحة المحكوم له وللمحكمة فى ذلك مطلق السلطة التقديرية(١) فيكون لها أن تامر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته اذا كان التاخير ضارا سواء كان هذا الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل أو غير مشمول به ، واذا امرت المحكمة بذلك فان التنفيذ يتم فورا بدون مقدمات .

---

(١) أحمد ابو الوفا ـ بند ١٤٥ ص ٣٣٥ .

الفصل الثالث

النفاذ المعجل

مادة ٢٨٧

« لا يجوز تنفيذ الاحكام جبرا ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائزا الا اذا كان النفاذ المعجل منصوصا عليه فى القانون او مامورا به فى الحكم.

ومع ذلك يجوز بمقتضاها اتخاذ الاجراءات التحفظية »(١) .

تقرير اللجنة التشريعية :

« رات اللجنة ان تصدر عن تقسيم مختلف لحالات النفاذ المعجل وهو تقسيمها الى نفاذ معجل بقوة القانون ويكون ذلك بالنسبة للاوامر على العرائض والمواد المستعجلة والمواد التجارية ونفاذ معجل قضائى جوازى للمحكمة فى غيرها من الحالات التى اوردها المشرع .

وقد رات اللجنة ايضا العدول عما يقضى به المشروع من جعل الكفالة فى المواد التجارية جوازية ، وجعلتها واجبة بقوة القانون كما يقضى القانون القائم ، وذلك نظرا لاهمية الضمان فى المواد التجارية .

وقد استتبع هذا التعديل تعديلا آخر فى المادة ١٧٨ من المشروع التى تنص على بيانات الحكم فاضيف بعد كلمة « ومكانه » عبارة « وما اذا كان صادرا فى مادة تجارية او مسالة مستعجلة » .

كما استتبع التعديل الذى ادخلته اللجنة على نظام النفاذ المعجل والغاء النفاذ المعجل القضائى وجوبا ، تعديل نص المادة ٢٩٠ (اصبحت

---

(١) هذه المادة مطابقة للمادة ٤٦٥ من قانون المرافعات السابق مع استبدال عبارة « بالمعارضة او بالاستئناف » بعبارة « بالاستئناف » واستبدال لفظ « انما » بعبارة « ومع ذلك » .

٢٩١) من المشروع التى تتعلق بالتظلم من الوصف بحذف الاشارة الى حالة الأمر بالنفاذ أو عدم الأمر به » .

التعليـــــق :

٢٥٧ ـ القاعدة العامة فى تنفيذ الأحكام والاستثناءات منهـا :

القاعدة العامة فى تنفيذ احكام الالزام هى أن هـذه الأحكام لا يجوز تنفيذها تنفيذا جبريا الا اذا كانت أحكاما نهائية أى لا تقبل الطعن فيهـا بالاستئناف ، سـواء كانت صادرة من محكمة الاستئناف أو فات ميعاد الطعن فيهـا بالاستئناف دون ان يطعن فيهـا فعلا ، حتى لو كانت قابلة للطعن بطريق غير عادى من طرق الطعن (النقض والتماس اعادة النظر) أو تم الطعن فيهـا فعلا بأحد هـذه الطرق غير العادية .

وهـذه القاعدة تستفاد من نص المـادة ٢/٢٨٧ ـ محل التعليق ـ على عدم جواز تنفيذ الأحكام جبرا مادام الطعن فيها بالاستئناف جائزا ، ومن نص المـادة ٢٤٤ على انه لا يترتب على رفع الالتماس وقف تنفيذ الحكم ، ومن نص المـادة ٢٥١ على أنه لا يترتب على الطعن بطريق النقض وقف تنفيذ الحكم .

وعلة هـذه القاعدة هى ان الحكم النهائى أى الذى لا يقبل الطعن بالطرق العادية يتضمن تأكيدا للحق الثابت به بدرجة يرجح معها احتمال تأييده اذا ما تم الطعن فيه بطريق غير عادى ، كما أن الطعن بالطرق غير العادية لا يجوز الا فى أحوال معينة ولأسـباب محددة نص عليها المشرع ، وذلك بعكس الحال بالنسـبة لطرق الطعن العادية التى يجوز الالتجاء اليها دون التقيد بأسـباب معينة .

واذا كانت القاعدة هى أن الأحكام النهائية أى التى لا يجوز الطعن فيها بالاستئناف هى التى يجوز تنفيذها بينما الأحكام غير النهائية أى التى تكون قابلة للطعن فيها بالاستئناف لا يجـوز تنفيذها لاحتمال الغاءها ، الا أن المشرع قد أورد على هـذه القاعدة اسـتثناءا مؤداه جواز تنفيذ

الأحكام غير النهائية فى الحالات التى ينص فيها القانون على ذلك أو اذا قررت المحكمة عند اصدار الحكم غير النهائى على أنه يجوز تنفيذه ، وهـذا هو ما يعرف بالنفاذ المعجل للأحكام غير الانتهائية .

كذلك فانه اذا كانت القاعدة السـابقة تعنى عدم تأثر تنفيذ الحكم النهائى بالطعن فيه امام محكمة النقض او امام محكمة الالتماس ، فان المشرع اورد استثناءا من ذلك ايضـا مؤداه انه يجوز لمحكمة النقض ولمحكمة الالتماس وقف تنفيذ الحكم النهائى اذا ما توافرت شروط معينة ، بل أن المشرع اجاز وقف النفـاذ المعجـل للأحكام غير النهـائية أمام محكمـة الاستئناف ، وسوف نوضح ذلك بالتفصيل بعد قليل .

٢٥٨ ـ التعريف بالنفاذ المعجل للأحكام غير النهائية ومبرراته وانواعه:

استثناءا من القاعدة العامة فى تنفيذ الأحكام يجيز المشرع تنفيذ الحكم الابتدائى تنفيذا معجلا كما أسلفنا ، فالنفاذ المعجل هو صلاحية الحكم غير النهائى للتنفيذ الجبرى ، ويسمى هـذا النفاذ معجلا لأنه تنفيذا للحكم قبل الأوان أى قبل أن يعتبر انتهائيا(١) ، وهـذا التنفيذ هو تنفيذ قلق غير مسـتقر لأن مصيره يتعلق بمصير الحكم ذاته(٢) ، فهو يبقى اذا بقى الحكم وأيدته محكمة الطعن ، ويزول ويسقط وتسقط اجراءاته اذا الغت محكمة الطعن الحكم ، ولذلك يوصف بأنه نفاذ مؤقت أى غير نهائى(٣) نظرا لكونه يتوقف على نتيجة الفصل فى الطعن .

وقد اجاز المشرع تنفيذ هـذه الأحكام غير النهـائية على سـبيل الاسـتثناء لاعتبارات معينة رآها جديرة بتقرير هـذا الاسـتثناء(٤) ،

---

(١) وجدى راغب ـ ص ٧٠ .
(٢) أحمد أبو الوفا ـ بند ٢٤ ص ٥٥ .
(٣) فتى والى ـ بند ٢٩ ص ٥٥ .
(٤) أمينة النمر ـ أحكام التنفيذ الجبرى ـ بند ١٢٥ ص ١٦٦ ، أحمد أبو الوفا ـ الاشـارة السابقة .

فقد لاحظ المشرع أن هناك حالات يكون فيها سند المحكوم له قويا بحيث يرجح معه احتمال تأييد الحكم اذا طعن فيه ، وحالات يكون فيها موضوع الدعوى مستعجلا مما يتعين تنفيذ الحكم الصادر فيه فورا والا فات الغرض الذى قصده المشرع من طرح الموضوع بصفته المستعجلة على القضاء ، وحالات يكون فيها المحكوم له ممن رعاهم المشرع برعاية خاصة مما يتطلب التعجيل بحصولهم على حقهم تحقيقا لهذه الرعاية .

والهدف من النفاذ المعجل(١) ، هو التوفيق بين مصلحة المحكوم له فى اجازة تنفيذ الحكم الصادر لمصلحته دون تربص حتى يصبح الحكم حائزا لقوة الامر المقضى به اى يصبح نهائيا ، وبين مصلحة المحكوم عليه فى الا ينفذ ضده من الاحكام الا ما استقر وأصبح غير قابل للطعن فيه وغير محتمل الغاؤه من محكمة الطعن ، ولذلك حرص المشرع على تحديد حالات التنفيذ المعجل وتنظيمها .

وقد كان قانون المرافعات المصرى السابق ينص على العديد من حالات النفاذ المعجل ويقسمها تقسيمات معقدة ، فكان هناك النفاذ المعجل بقوة القانون ثم النفاذ المعجل بحكم القاضى اى النفاذ المعجل القضائى ، وكان هذا الاخير ينقسم قسمين نفاذ معجل قضائى وجوبى اى لا يوجد للقاضى اى سلطة تقديرية بصدده فهو ملزم بالحكم به متى توافرت حالاته، ونفاذ معجل قضائى جوازى اى يخضع للسلطة التقديرية للقاضى فى الحكم أو عدم الحكم به ، ولكن أعاد المشرع المصرى فى قانون المرافعات الحالى تنظيم النفاذ المعجل ولم يعد لانواع النفاذ المعجل الا نوعين ، نفاذ معجل بقوة القانون ونفاذ معجل قضائى اى يترك للقاضى عند توافر حالاته سلطة تقديرية مطلقة فى الحكم أو عدم الحكم به .

وفى حالات النفاذ المعجل بقوة القانون وهو ما يطلق عليه أيضا النفاذ المعجل القانونى أو النفاذ المعجل الحتمى أو النفاذ المعجل الوجوبى ، يكون

---

(١) رمزى سيف ــ بند ٢٦ ص ٣١ .

الحكم قابلا للتنفيذ الجبري لمجرد صدوره في احدى هذه الحالات ، فالحكم في هذه الحالات يستمد صلاحيته للتنفيذ من نص القانون مباشرة دون حاجة لأن تصرح المحكمة به في حكمها ودون حاجة أيضا لأن يطلبه الخصم من المحكمة(١) ، واذا طلب الخصم شمول الحكم بالنفاذ في هذه الحالات ولم تتعرض المحكمة لهذا الطلب فلا يعتبر ذلك خطأ منها ، كذلك لا يعتبر سكوت المحكمة واغفالها التحدث عن هذا الطلب بمثابة رفضا له ، فلا تملك المحكمة اي سلطة تقديرية بالنسبة لحالات النفاذ المعجل بقوة القانون فاذا ما توافرت احدى هذه الحالات يكون على المحكمة ان تعمل قواعده ، واذا رفضت المحكمة اجازة تنفيذ الحكم معجلا وقضت بذلك صراحة في الحكم على الرغم من صدوره في احدى حالات النفاذ المعجل القانوني فانها تكون قد اخطأت(٢) ، ويكون للمحكوم له أن يطعن في الحكم بسبب الخطأ في الوصف عملا بالمادة ٢٩١ مرافعات لوجود خطأ في الوصف من شأنه منع تنفيذ الحكم ، واذا تظلم الخصم طبقا للمادة ٢٩١ مرافعات وصدر حكم في التظلم بالنفاذ فانه يجب على المحضر أن يقوم بتنفيذ الحكم بناء على الحكم الصادر في التظلم ، وليس للمحضر قبل صدور الحكم في التظلم أن ينفذ الحكم الصادر في احدى حالات النفاذ المعجل القانوني والتي نصت المحكمة على رفض تنفيذه خطأ منها ، فرغم أن النفاذ هنا حاصل بقوة القانون وامر المشرع أجدر بالاحترام من خطأ المحكمة ، فان المحضر ليس له سلطة تقدير ما اذا كانت المحكمة مخطئة أم انها على صواب بل هو يمتثل لما تحكم به المحكمة وعلى الخصم أن يتظلم من الحكم الخاطىء ثم يأتي بعد ذلك دور المحضر في تنفيذ الحكم الأصلي بناء على الحكم الصادر في التظلم بالنفاذ كما أوضحنا .

كذلك يلاحظ أن الحكم يكون مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون اذا صدر في احدى حالاته ، ولو لم ينص في الحكم على ذلك ، لأنها حالات واضحة يستطيع المحضر أن يتبينها بمجرد الاطلاع عليه .

---

(١)،(٢) عبد الباسط جميعي ـ المبادىء العامة في التنفيذ ـ ٧٧ ـ ص ٧٩ .

اما فى حالات النفاذ المعجل القضائى فانه يجب على الخصم أن يتقدم الى المحكمة بطلب شمول الحكم بالتنفيذ المعجل ، فاذا لم يطلبه من المحكمة فانه لا يجوز لها أن تقضى به من تلقاء نفسها ولو توفرات احدى حالاته والا كان الحكم قابلا للتظلم من الوصف من المحكوم عليه عملا بالمادة ٢٩١ ، واذا تقدم الخصم بطلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل فانه يجب على المحكمة ان تتأكد من توافر احدى الحالات الواردة فى المادة ٢٩٠ وهى حالات النفاذ المعجل القضائى ويكون لها فى ذلك سلطة تقديرية فى الحكم بجواز التنفيذ او رفضه لأن الأمر جوازى بالنسبة لها ، ويجب على المحكمة اذا رأت تنفيذ الحكم تنفيذا معجلا أن تنص على ذلك فى الحكم ، واذا لم تنص المحكمة فى الحكم على شموله بالنفاذ المعجل فان ذلك يعتبر رفضا ضمنيا للنفاذ المعجل ومن ثم لا يجوز تنفيذ هذا الحكم تنفيذا معجلا لأن النفاذ المعجل القضائى انما يستمد من الحكم ذاته اى من النص عليه فى الحكم وذلك بعكس الحال فى النفاذ المعجل القانونى الذى يستمد من نص القانون مباشرة ، ولذلك فان من واجب المحضر أن يمتنع عن تنفيذ الحكم نفاذا معجلا اذا ما صدر فى حالة من حالات النفاذ المعجل القضائى ولم تنص المحكمة فيه على شموله بالنفاذ المعجل ، بينما يجب على المحضر أن ينفذ الحكم نفاذا معجلا اذا صدر فى حالة من حالات النفاذ المعجل القانونى حتى ولو لم تنص المحكمة فى الحكم على شموله بالنفاذ المعجل كما ذكرنا ، لأن المحضر فى النفاذ المعجل القضائى انما يمتثل لأمر المحكمة به بينما فى النفاذ المعجل القانونى يمتثل لأمر المشرع مباشرة .

وسواء كان الحكم المشمول بالنفاذ المعجل صادرا فى حالة من حالات النفاذ المعجل الوجوبى أو النفاذ المعجل القضائى ، فان المشرع قد وازن بين مصلحة المحكوم له فى النفاذ المعجل لهذا الحكم الابتدائى غير النهائى ومصلحة المحكوم عليه فى ضمان ازالة آثار هذا النفاذ عند الغاء الحكم ، فالحكم الذى ينفذ نفاذا معجلا من المحتمل أن يلغى سواء من محكمة الطعن أو من المحكمة الموضوعية بصدور الحكم القطعى مخالفا للحكم الوقتى

الذى نفذ معجلا ، ولذلك رأى المشرع انه من الأفضل تقرير ضمانات معينة للمحكوم عليــه لتعويضه عن الأضرار التى تلحق به اذا تعذرت أو استحالت اعادة الحال الى ما كانت عليــه قبل التنفيذ المعجل ، ومن هــذه الضمانات نظام الكفالة ووفقا له يعلق تنفيذ الحكم نفاذا معجلا على تقــديم الكفالة ، ولكن لم يتطلب المشرع تقــديم كفالة من المحكوم له فى كل حالة ينفذ فيها الحكم معجلا بل فى بعض الحالات فقط كما سيتضح لنا بعد قليل .

٢٥٩ ــ مسئولية المحكوم له عن تنفيذ الحكم الابتدائى تنفيذا معجلا :

التنفيذ المعجل هو تنفيذ قلق يتعلق مصيره بمصير الحكم ذاته كما ذكرنا ، ولا شك أنه اذا أيدت محكمة الطعن الحكم الابتدائى النافذ نفاذا معجلا فان اجراءات التنفيذ المعجل التى اتخذت تستقر وتبقى صحيحة نظرا لاقترانها بما يســوغها وارتكازها على ســند تنفيذى يبررها(١) ، ولكن اذا ما الغى الحكم النافذ نفاذا معجلا من محكمة الطعن ، فان استقرار اجراءات التنفيذ التى اتخذت سوف يتزعزع والقاعدة المسلم بها هنا انه يجب اعادة الحال الى ما كان عليه(٢) ، فيسترد المحكوم عليه من المحكوم له ما يكون قد استوفاه منه ، ولا خلاف فى هــذا لانه الأثر الحتمى لابطال الســند الذى أجرى التنفيذ بمقتضاه(٣) .

ولكن فضلا عن اعادة الحال الى ما كان عليه ، هل يلتزم المحكوم له بتعويض الضرر الذى يلحق بالمحكوم عليــه نتيجة لتنفيذ حكم ابتــدائى تنفيذا معجلا الغى من المحكمة الاستئنافية ؟

---

(١) أحمــد قمحة وعبــد الفتاح الســيد ــ التنفيذ علما وعملا ــ الطبعة الثانية ــ بند ٢٦٥ ص ٢٢٣ ، امينة النمر ــ أحكام التنفيذ الجبرى ــ بند ١٢٧ ــ ص ١٦٨ .

(٢) محمد حامد فهمى ــ بند ٦٥ ص ٤٧ ، رمزى سيف ــ بند ٥٨ ص ٥٨ ، فتحى والى ــ بند ٤٣ ص ٨٣ ، أحمد أبو الوفا ــ بند ٢٥ ص ٥٦ ، امينة النمر ــ الاشارة السابقة ، نبيل عمر ــ بند ٩١ ص ٢٠٤ .

(٣) محمد حامد فهمى ــ الاشارة السابقة .

يجب التفرقة بين ما اذا كان المحكوم له سيء النية أم لا ، فاذا كان سيء النية اى كان عالما بانه مبطل فى دعواه أو كان الحكم الابتدائى مبنيا على غش أو تزوير ، فانه يلتزم بتعويض الضرر الذى لحق المحكوم عليه من جراء هـذا التنفيذ ، ولا جدال فى ذلك(١) .

اما اذا كان المحكوم له حسن النية ، فقد ثار جدال فى الفقه حول مدى التزامه بتعويض المحكوم عليه ، فذهب رأى الى انه يلتزم بتعويض الضرر حتى ولو كان حسن النية(٢) ، على اساس ان المحكوم له بحكم واجب النفاذ مؤقتا انما يجرى التنفيذ على مسئوليته ، لأن الحكم الذى ينفذ به ليس نهائيا وانما هو معرض للالغاء عندما يطعن الخصم فيه ، فيجب عليه الا يقدم على التنفيذ الا اذا كان متأكدا من ان الحكم سيؤيد والا امتنع عن التنفيذ حتى يصبح الحكم نهائيا أو يفضل المخاطرة بالتنفيذ ويحتمل المسئولية فى حالة الغاء الحكم ، وان تنفيذ الحكم الابتدائى تنفيذا مؤقتا مع احتمال الغائه بالطعن فيه لا يخلو من عدم التبصر الموجب لمسئولية المحكوم له لعلمه ان الحكم جائز الطعن فيه ويحتمل الغاؤه ، كما يستند انصار هـذا الراى الى أن التنفيذ المعجل ليس حقا للمحكوم له وانما هو رخصة Faculté يستعملها المحكوم له ان شاء على مسئوليته Ases risques et uérils وان شاء انتظر وتريث الى أن يصبح

---

(١) احمد أبو الفا ـ بند ٢٥ ص ٥٦ ، محمد حامد فهمي ـ بند ٦٦ ص ٤٨ ، أمينة النمر ـ أحكام التنفيذ ـ بند ١٢٧ ص ١٦٨ .

(٢) من هـذا الرأى : جارسونيه ـ الجزء السادس ـ بند ١١٥ ص ٢١٣ ، عبد الحميد ابو هيف ـ طرق التنفيذ والتحفظ ـ بند ٨٣ ص ٦٣ ، فتحى والى ـ بند ٤٣ ص ٨٣ ، محمد عبد الخالق عمر ـ بند ٢٢٧ ص ٢٣٠ ، محمد حامد فهمى ـ بند ٦٦ ص ٤٨ ، ونقض ١٩٨٨/١١/٢ ـ الطعن رقم ٩٣ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٦٧/٥/٢٣ السنة ١٨ ص ١٠٨٤ ، نقض ١٩٦٩/٣/٢٧ السنة ٢٠ ص ٥٠٨ ، نقض ١٩٨٠/١/٨ السنة ٣١ ص ٩٨ .

الحكم نهـائيا ، وحتى بفرض ان التنفيذ المعجل ليس رخصـة بل حق للمحكوم له فان هـذا الحق يزول بزوال الحكم الابتدائي نتيجة للطعن فيه ويصبح التنفيذ الذي تم غير مستندا الى اساس من الحق .

بينما ذهب رأى آخر نؤيده الى أن المحكوم له بحكم مشـمول بالنفاذ المعجل لا يعتبر مسـئولا عن الضرر الذي يلحق بالمحكوم عليه اذا كان حسن النية(١) ، واساس هـذا الراى الراجح ان المحكوم له بالنفاذ المعجل انما يسـتعمل حقا خوله اياه القانون ومن استعمل حقه لا يسأل الا اذا أساء هـذا الاستعمال او كان سيء النية ، فالمحكوم له يجرى النفاذ المؤقت بمقتضى حق لا رخصـة ، وذلك لأن الرخصـة وفقا لاسلم المعايير فى التفرقة بينها وبين الحق هى مكنة يعترف بها القانون لجميع الأشخاص ، ومن ثم لا يعتبر اجراء النفاذ المؤقت من قبيل الرخص التى منحها القانون للجميع كالمرور فى الطريق العام مثلا وانما هو حق بالمعنى الخاص الكلمـة ، فمن صـدر له حكم مشـمول بالنفـاذ يعتبر صاحب حـق ظاهر يحميه المشرع ويمنحه رعاية خاصـة فيبيح له اقتضاء هـذا الحق قبل أن يسـتقر الحكم نهائيا ، ويجب أن يكون شأنه شأن اى صاحب حق ظاهر يحميه القانون لا يسأل اذا باشر هـذا الحق ، فمثلا الخصم الذى يطالب بتعيين حارس قضائى على عين متنازع على ملكيتها ويحكم له بذلك لا يسـأل بالتعويض اذا حكم عليه فى دعوى الملكية بحجة انه سـار فى اجراءات ثبت أنه لم يكن على حق فى اجرائها .

كما انه اذا كان القانون لا يعتبر فشـل اي خصم فى الالتجاء الى القضاء دليل على خطئه موجبا لمسـئوليته وانما هو يسـأل اذا كان سيء

---

(١) من القائلين بهذا الراى :
Josserand : De L'esprit des droits - 2.éd . no 48
رمزى سيف ـ بند ٦٠ ص ٦٠ ـ ص ٦٢ ، أحمد ابو الوفا ـ بند ٢٥ ص ٥٦ ـ ص ٥٩ ، امينة النمر ـ احكام التنفيذ ـ بند ١٢٧ ص ١٦٨ ـ ص ١٧١ ، نبيل عمر ـ بند ٨١ ص ٢٠٤ .

النية ، فمن باب أولى ذلك الشخص الذى يقوم باجراء معين معتمدا على حق ظاهر منحه اياه حكم لم يستقر بعد ، لا يكون مسئولا اذا فشل فى النهاية لأنه أولى بالرعاية من الأول الذى لم يستند الى حق ظاهر او الى حكم غير مستقر يحتمل الغائه .

كما انه ليس صحيحا القول بأن حق المحكوم له فى اجراء التنفيذ يزول بالغاء الحكم فيصير التنفيذ الذى تم غير مستند الى أساس من الحق ، والدليل على عدم صحته ان من مقتضى هذا القول ايضا ان يسأل المحكوم له بحكم نهائى حائز لقوة الشىء المحكوم فيه اذا نفذه ثم الغى بعد ذلك نتيجة للطعن فيه بطريق طعن غير عادى لأن التنفيذ يصبح بعد الغاء الحكم غير مستند الى أساس من الحق ، مع أنه من المسلم به أن المحكوم له بحكم حائز لقوة الشىء المحكوم فيه لا يسأل عن تنفيذه اذا ما الغى الحكم بعد الطعن فيه بطريق غير عادى الا اذا كان سىء النية .

فلا محل للتفرقة بين تنفيذ الحكم تنفيذا معجلا وبين تنفيذ الحكم الحائز لقوة الشىء المحكوم فيه اذا ما الغى كل منهما بعد الطعن فيه بطريق الطعن المناسب ، واذا كان تنفيذ الحكم تنفيذا معجلا لا يخلو من عدم التبصر لعلم المحكوم له ان الحكم قد يلغى بعد الطعن فيه بالمعارضة او الاستئناف كما يدعى انصار الراى الأول ، فان تنفيذ الحكم الحائز لقوة الشىء المحكوم فيه القابل للطعن فيه بطرق الطعن غير العادية لا يخلو كذلك من عدم التبصر فقد يلغى الحكم بعد الطعن فيه بطرق الطعن غير العادية ؛ كما أن القول بأن المحكوم له كان عليه ليتفادى مسئوليته أن يتريث حتى يصبح الحكم حائزا لقوة الشىء المحكوم فيه ، يؤدى الى اهدار الحق المحكوم له والى عدم الافادة من المنفعة التى قصدها المشرع من تقرير حالات النفاذ المعجل .

والواقع أن تقرير مسئولية المحكوم له بالنفاذ المعجل رغم حسن نيته ، سوف يؤدى فى اعتقادنا الى انهدام الغرض الذى ابتغاه المشرع من ايجاد نظام النفاذ المعجل ، وستصبح القواعد المنظمة للنفاذ المعجل مجرد

نصــوص غير قابلة للتطبيق فى الحيــاة العملية ، اذ سيخشى المتقاضون محاولة تطبيقها تفاديا للمســئولية ، ولذلك فانه من الأفضل عدم القول بمســئولية المحكوم له بحكم مشــمول بالنفاذ المعجل اذا كان حسن النية ، والزامه فقط باعادة الحــال الى ما كان عليــه اذا ما الغى هــذا الحكم فيما بعــد .

أحــكام القضـــاء :

٢٦٠ ـ تنفيذ الاحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتا يجرى على مســئولية طالب التنفيذ لأن اباحة تنفيذها قبل ان تصبح نهائية هو مجرد رخصـــة للمحكوم له أن شاء أنتفع بها وان شاء تربص حتى يجوز اللحكم أو القرار قوة الشيء المحكوم فيه ، فاذا اختار استعمال هــذه الرخصـــة وأقدم على تنفيذه وهو يعلم انه معرض للالغــاء اذا ما طعن فيه فانه يتحمل مخاطر هــذا التنفيذ فاذا الغى الحكم او القرار المنفذ به بناء على الطعن فيه وجب على طالب التنفيذ بعد أن ثبت أن الحق ليس فى جانبه أن يرد الى خصمه الذى أجرى التنفيذ ضده ما يكون قد استوفاه منه وأن يعيد الحــال الى ما كانت عليــه قبل حصــول التنفيذ ، كما يلتزم بتعويض الضرر الذى لحق هــذا الخصم من جراء ذلك التنفيذ وتبعا لذلك يرد اليه الثمار التى حرم منها ويعتبر الخصم سيء النية فى حكم المــادتين ١/١٨٥ ، ٩٧٨ مدنى منذ اعلانه بالطعن فى الحكم أو القرار المنفذ به لأن هــذا الاعلان يتضمن معنى التكليف بالحضور لســماع الحكم بالغاء القرار أو الحكم المطعون فيه فيعتبر بمثابة اعلان الحائز بعيوب حيازته مما يزول به حسن نيته طبقا للمادة ٩٦٦ من القانون المدنى .

(نقض ١٩٦٩/٣/٢٧ سنة ٢٠ ص ٥٠٨ ، نقض ١٩٨٠/١/٨ طعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٤ ق) .

٢٦١ ـ متى كان الحكم المستأنف قد قضى برفض طلب وقف اجراءات البيع بعــد الحكم فى دعوى الاســتحقاق الفرعية برفضها والاســتمرار فى التنفيذ ، وهو بهذه المثابة حكم مشــمول بالنفاذ المعجل ويجوز تنفيذه جبرا رغم استئنافه عملا بالمــادة ٢٨٧ مرافعات فان الحكم المطعون فيه

اذ انتهى الى ان الاجراءات في هـذه الخصوص سـليمة ، يكون قد التزم صحيح القانون .

(نقض ١٩٧٥/٣/٢٦ سنة ٢٦ ص ٦٧٥) .

٢٦٢ - تنفيذ الاحكام الجائز تنفيذها مؤقتا يكون - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - على مسـئولية طالب التنفيذ وحده ، اذ بعد اجراء التنفيذ بمجرد رخصـة للمحكوم له ان شـاء انتفع بها وان شاء تربص حتى يحوز الحكم قوة الشيء المحكوم فيه ، فاذا لم يتريث المحكوم له وأقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم انه معرض للالغـاء عند الطعن عليه فإنه يكون قد قام بالتنفيذ على مسئوليته بغير تبصر فيتحمل مخاطرة اذا ما الغى الحكم ويصبح التنفيذ بغير سـند من القانون بما يلزم طالب التنفيذ باعادة الحـال الى ما كانت عليـه وتعويض الضرر الذى قد ينشـأ عن التنفيذ ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم الذى جرى التنفيذ بمقتضاه صادرا من القضاء المستعجل فانه يقع على عاتق من بادر بتنفيذه مسـئولية هذا التنفيذ اذا ما الغى هـذا الحكم فى الاستئناف شـأنه فى ذلك شـأن الأحكام الصـادرة فى الموضوع والمشمول بالنفاذ المؤقت .

يسأل طالب التنفيذ عن تنفيذ أحكام القضاء المستعجل عند الحصول على قضاء فى الموضوع بأن الحق لم يكن فى جانب طالب التنفيذ كما يسأل فى حالة ما اذا كان الحكم المسـتعجل الذى نفذ بمقتضاه قد الغى فى الاستئناف . فاذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم هـذا النظر وقضى بمسئولية الطاعنة عن تنفيذ الحكم المستعجل الذى تعجلته قبل الفصـل فى الاستئناف المرفوع عنه الذى قضى فيه بالغاء الحكم المستأنف فانه لا يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون .

اذ كان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه واحال الى قيام الطاعنة بتنفيذ الحكم المسـتعجل بغير انتظار نتيجة الفصـل فى الاستئناف المرفوع عنه بوجب مسئوليتها عن الضرر الذى أصاب المطعون عليه من هـذا التنفيذ وحتى ولو كانت حسنة النية فان هـذا الذى اورده الحكم يكفى لحمل قضائه فى خصوص توافر مسئولية الطاعنة عن التنفيذ .

(نقض ١٩٦٧/٥/٢٣ سنة ١٨ ص ١٠٨٤ ، نقض ١٩٨٤/٥/٢ طعن رقم ١٣٩٣ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٦٣ ـ مسئولية تنفيذ الاحكام النهائية يخضع للقواعد العامة التى تشترط ثبوت الخطأ المستقل عن استعمال الحق فى التنفيذ .

(نقض ١٩٧٠/٤/١٤ سنة ٢١ ص ٦١١ ، نقض ١٩٦٩/١١/٢٧ سنة ٢٠ ص ١٢٤٢) .

٢٦٤ ـ تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتا . وقوعه على عاتق طالبه . علة ذلك . تحمله مخاطره اذا ما الغى الحكم . التزامه بتعويض الضرر الناشىء عن التنفيذ . عدم توقف ذلك على ثبوت خطئه او سوء قصده .

(نقض ١٩٨٨/١١/٢ طعن رقم ٩٣ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٨٠/١/٨ سنة ٣١ ص ٩٨ ، نقض ١٩٦٩/٣/٢٧ المكتب الفنى سنة ٢٠ ص ٥٠٨ ، نقض ١٩٦٧/٥/٢٣ سنة ١٨ العدد الثالث ص ١٠٨٤) .

٢٦٥ ـ تنفيذ الحكم بالمخالفة لقواعد القانون . اعتبار طالب التنفيذ حائزا سيء النية منذ اعلانه بالطعن فى الحكم او القرار المنفذ به .

(نقض ١٩٨٢/٥/٦ طعن رقم ٨٦١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٦٦ ـ قرار لجنة الطعن ـ الضريبى ـ يعتبر وفقا للمادتين ٥٣ ، ١٠١ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ من القرارات الجائز تنفيذها مؤقتا ولو طعن فيه أمام المحكمة الابتدائية ومن ثم فان الحكم المطعون فيه يكون قد أشتمل على تقرير قانونى خاطىء اذ اعتبر ان الطعن فى قرار اللجنة بالنسبة لضريبة الايراد العام مما يفقدها شروط اقتضائها بالتنفيذ الجبرى .

(نقض ١٩٧٨/٣/١٥ سنة ٢٩ ص ٧٤٥) .

٢٦٧ ـ الحكم المعجل النفاذ وان صلح سندا لاتخاذ اجراءات التنفيذ على العقار السابقة على المزايدة فانه يفقد الصلاحية بالنسبة للمزايدة وما يتبعها من اجراءات ومنها حكم مرسى المزاد اذ اشترط القانون لاجرائها صيرورة الحكم المنفذ به نهائيا وذلك حتى يتجنب ابطال البيع فى حالة الغاء الحكم الذى شرع فى التنفيذ بمقتضاه ومن ثم فاذا أجرى قاضى البيوع المزايدة قبل ان يصير الحكم المنفذ به نهائيا فانها تكون قد أجريت بغير سند تنفيذى صالح لاجرائها وبالتالى يكون اجراؤها معيبا .

(نقض ١٩٦٨/١/١١ الطعن ٣٤/٢٥٩ ق س ١٩ ص ٤٦) .

مادة ٢٨٨

« النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة ايا كانت المحكمة التى اصدرتها ، والأوامر الصادرة على العرائض ، وذلك ما لم ينص فى الحكم او الامر على تقديم كفالة »(١) .

التعليـــق :

٢٦٨ ـ حالات النفاذ المعجل بقوة القانون وحكم الكفالة فيها :

نصت المـادة ٢٨٨ ـ محل التعليق ـ والمـادة ٢٨٩ على حـالات النفاذ المعجل بقوة القانون وهى : الأحكام الصـادرة فى المواد المستعجلة والاوامر على العرائض والأحكام الصـادرة فى المواد التجارية ، وسوف نوضح هـذه الحالات فيما يلى :

٢٦٩ ـ الحالة الأولى : الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة :

تعتبر الأحكام المستعجلة مشـمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون دون حاجة الى نص فى الحكم على تنفيذها معجلا ، كما انه لا يلزم أن يطلب الخصم تنفيذ الحكم المستعجل تنفيذا معجلا لأن الحكم المستعجل يستمد قوته التنفيذية من نص القانون مباشرة . وعلة تنفيذ هـذه الاحكام تنفيذا معجلا هى أن الحكم الصـادر فى مادة مستعجلة بطبيعته لا يحتمل التاخير ولا جدوى من ورائه اذا لم ينفذ فورا(٢) ، فصفة الاستعجال تبرر صدور هـذا الحكم باجراءات مختصرة كما أنهـا تبرر نفاذه نفاذا سريعا(٣) ، والغالب أن المحكوم عليـه لا يضار من تنفيذ هـذه الأحكام قبل صيرورتها نهائية(٤) ، لأنها تقضى باجراء وقتى لا يمس اصل الحق المتنازع فيه .

---

(١) من هـذه المـادة تقابل المـادة ٤٦٦/١/٢ من قانون المرافعات السـابق معدلة بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .
(٢) محمد عبد الخالق عمر ـ بند ٢٣٣ ص ٢٣٦ .
(٣)،(٤) فتحى والى ـ بند ٣٣ ص ٥٩ .

وتنفيذ الأحكام المستعجلة تنفيذا معجلا يعنى امكانية تنفيذها على الرغم من قابليتها للطعن فيها بالاستئناف أو الطعن فيها فعلا بالاستئناف ، وبمجرد صدور الحكم المستعجل يكون للمحكوم له أن يستعمل حقه فى النفاذ المعجل دون انتظار حتى يحوز الحكم قوة الأمر المقضى به أى يصبح نهائيا سواء بتاييده من محكمة الطعن أو بفوات ميعاد الطعن فيه بالاستئناف ، واذا لم يستعمل المحكوم له حقه فى نفاذ الحكم المستعجل معجلا وانتظر حتى أصبح الحكم حائزا لقوة الأمر المقضى به فان تنفيذ الحكم فى هذه الحالة يخضع للقواعد العامة لأن مثل هذا الحكم يكون حكما نهائيا .

وتنفيذ الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة نفاذا معجلا بقوة القانون أيا كانت المادة المستعجلة الصادرة فيها(1) ، أى سواء صدر الحكم فى مسالة يخشى عليها من فوات الوقت وفقا للمادة ٤٥ ، أو فى اشكال وقتى فى التنفيذ وفقا للمادة ٢/٢٧٥ ، أو فى حالة من الحالات التى يمنح فيها الاختصاص للقاضى المستعجل بمقتضى نصوص خاصة مثل نص المادة ٧٥ من قانون العمل ، ويتضح ذلك من نص المادة ٢٨٨ السالف الذكر الذى يقضى بأن النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون « للأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة .. » دون تحديد أو حصر للمادة المستعجلة الصادر فيها الحكم ، ومن ثم فان كل حكم مستعجل ينفذ نفاذا مستعجلا أيا كانت المادة المستعجلة الصادر فيها .

وينبغى ملاحظة ان الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل وفقا لنص المادة ٢٨٨ هى الأحكام المستعجلة وليست الأحكام الوقتية التى تصدر فى طلب وقتى فقط دون أن تكون المادة مستعجلة ومثال ذلك الحكم

---

(1) محمد حامد فهمى ــ ص ١٩ ، أمينة النمر ــ احكام التنفيذ الجبرى بند ١٣٢ ص ١٧٧ .

الصادر فى التظلم من الأمر على عريضـــة(١) ، فهذا الحكم لا ينفذ نفاذا معجلاً بقوة القانون .

كما أن الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة تكون مشـــمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون أيا كانت المحكمة التى اصدرتها ، فقد يصـــدر الحكم المستعجل من قاضي الأمور المستعجلة وذلك فى دعوى مســـتقلة ترفع اليه وصـــدور الحكم من محكمة الأمور المستعجلة يؤدى الى تنفيذه نفاذا معجلاً بقوة القانون بلا شـــبهة أو جدل لأن صدوره من محكمة الامور المستعجلة يدل بذاته على انه صادر فى مادة مستعجلة ، وقد يصدر الحكم المستعجل من محكمة الموضوع وذلك اذا رفع الطلب المستعجل تبعا لدعوى موضوعية فتقضى فيه هـــذه المحكمة بصفة مستعجلة وقبل الفصل فى الموضوع ومن امثلة ذلك ان ترفع دعوى بتثبيت الملكية ويطلب فيها وضع الأعيان المتنازع عليهـــا تحت الحراســـة القضائية لحين الفصـــل فى موضـــوع الملكية ، واذا ما اصدرت المحكمة حكمهـــا بفرض الحراســـة القضائية على هـــذه الاعيان فان هـــذا الحكم يكون صادرا فى مسألة مستعجلة رغم أن المحكمة التى أصدرت هـــذا الحكم هى محكمة الموضـــوع فلا اثر لذلك على طبيعة الحكم وكونه حكما مستعجلا ، كذلك قد يصدر الحكم المستعجل من قاضي التنفيذ بوصـــفه قاضيا للأمور المستعجلة فيكون هـــذا الحكم مشـــمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون ايضا وغالبا ما يصدر هـــذا الحكم فاصلا فى اشـــكالات التنفيذ .

وقد نصت المـــادة ١٧٨ مرافعات على انه اذا كان الحكم صادرا فى مسألة مستعجلة فيجب أن يبين ذلك فيه ، وبذلك يمكن لمن يطلع على الحكم أن يعرف انه صادر فى مسألة مستعجلة ومن ثم ينفذ الحكم نفاذا معجلا ، وهـــذا النص يفيد المحضر بصفة خاصة اذا صدر الحكم المستعجل من محكمة الموضوع او من قاضى التنفيذ لأن هـــذا الحكم يجب ان يبين

---

(١) أمينة النمر ــ احكام التنفيذ الجبرى ــ بند ١٣٢ ص ١٧٧ وأيضـــا مناط الاختصاص والحكم فى الدعوى المســـتعجلة ــ ص ١١٤ وما بعـــدها .

فيه انه صادر في مسألة مستعجلة وبذلك يتمكن المحضر من تنفيذه تنفيذا معجلا ، واذا اغفلت المحكمة أو قاضى التنفيذ النص على ذلك فانه لا يمكن تنفيذ الحكم الا اذا قامت المحكمة بتصحيحه على أساس ان اغفال هذا البيان يعتبر خطأ كتابيا أو ماديا ومن قبيل السهو ، ووفقا للمادة ١٩١ مرافعات فان هذا التصحيح يكون بقرار تصدره المحكمة التى أصدرت الحكم من تلقاء نفسها أو بناء على طلب احد الخصوم من غير مرافعة ، ويجرى كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة .

وحكم الكفالة في حالة النفاذ المعجل للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أنها جوازية ، فالأصل ان النفاذ المعجل للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة يكون بغير كفالة ، ولكن أجاز المشرع للمحكمة فى المادة ٢٨٨ أن تنص فى الحكم على تقديم الكفالة ، فاشتراط الكفالة إختيارى للمحكمة ويبنى على اعتبارات يستخلصها القاضى من ظروف الحالة المطروحة عليه ، فاذا وجد القاضى أن هناك ضررا قد يصيب المحكوم عليه من النفاذ المعجل فانه يجوز له اشتراط الكفالة فى النفاذ المعجل ، ويلاحظ انه لا يشترط أن ينص القاضى فى حكمه على عدم لزوم الكفالة لأن مجرد خلو الحكم المستعجل من اشتراط الكفالة يعنى أن النفاذ المعجل يكون فى هذه الحالة بدون كفالة ، كذلك فانه اذا اشترط القاضى الكفالة فى النفاذ المعجل فانه يجب تقديم هذه الكفالة قبل اجراء التنفيذ الجبرى .

٢٧٠ ــ الحالة الثانية : الأوامر على العرائض :

وفقا للمادة ٢٨٨ فان الأوامر الصادرة على العرائض تكون دائما مشمولة بالنفاذ المعجل ، فيكون تنفيذ هذه الأوامر معجلاً فى جميع الأحوال بصرف النظر عن القاضى الذى اصدرها سواء كان قاضى الأمور الوقتية(١) أو قاضى التنفيذ او رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى .

---

(١) يلاحظ أن قاضى الأمور الوقتية فى المحكمة الإبتدائية هو رئيسها أو من يقوم مقامه أو من ينتدب لذلك من قضاتها ، وفى محكمة المواد الجزئية هو قاضيها (مادة ٢٧ مرافعات) .

والحكمة من تقرير المشرع النفاذ المعجل للأوامر على العرائض بقوة القانون هي أن هـذه الأوامر تصـدر باجراءات مؤقتة تقتضي مصلحة الخصـوم السرعة والتعجيل باتخاذها ، فشمول هـذه الأوامر بالنفاذ المعجل بقوة القانون يتفق مع طبيعتها لأنها تصدر باجراءات وقتية أو تحفظية وفي غيبة الخصم ولذلك اذا توقف تنفيذها بسبب الطعن فيها فانه لن يتحقق الغرض الذي تهدف اليـه(١) ، كما أن المشرع قرر طريق خاص للطعن في هـذه الأوامر وهو طريق التظلم وهـذا التظلم ليس له ميعاد ولذلك لا يتصـور تعليق نفاذ هـذه الأوامر على حصـول التظلم فيهـا وصـدور الحكم في هـذا التظلم لأن هـذا يعني أن من صـدر الأمر ضده يملك أن يعطل نفاذه وذلك بالامتناع عن التظلم فيه ، ولذلك فان شـمول الأمر على العريضـة بالنفاذ المعجل يتفق مع نظـام الأوامر على العرائض بل هو من مقتضيات هذا النظـام .

ونفاذ الأوامر على العرائض يكون معجلا رغم قابليتها للطعن فيهـا بطريق التظلم ، واذا حدث التظلم بالفعل من هـذا الأمر فان ذلك لا يحول دون النفاذ المعجل(٢) ، ومن ناحية أخرى اذا صـدر في هـذا التظلم حكم برفض التظلم وطعن في هـذا الحكم امام محكمة الطعن فان ذلك لا يؤدي أيضا الى وقف تنفيذ الأمر ، واذا صـدر الحكم في التظلم من الأمر بتأييده فيكون حكمـا وقتيا ويكون تنفيذه هو تنفيذ لذات الأمر ، وعكس ذلك اذا صـدر الحكم في التظلم بالغاء الأمر فانه أيضا يكون نافذا نفاذا معجلا وذلك يقتضي عودة الأطراف الى الحالة التي كانوا عليهـا قبل اصـدار الأمر على العريضة ، اذ أن الحكم الصـادر في التظلم من الأمر يعتبر حكما قضائيا لا مجرد أمر ولائي(٢) ، ولذلك يخضع للقواعد العامة

---

(١) عبد الباسط جميعي ــ المبادىء العامة في التنفيذ ــ ص ٨٣ .

(٢) محمد حامد فهمي ــ بند ٣٣ ص ٢٨ ، نبيل عمر ــ ص ١٧٥ ، استئناف مختلط ١٩٢٦/١/٢٨ التشريع والقضاء س ٣٨ ص ٢٠٥ .

من ناحية تنفيذه ونظرا لكونه حكماً وقتياً فانه يكون قابلا للنفاذ المعجل بقوة القانون وفقا للمادة ٢٨٨ سواء أصدر بتأييد الأمر أم صدر بالغائه .

وحكم الكفالة فى هذه الحالة انها اختيارية أيضا مثل حالة الأحكام المستعجلة ، فيجوز للقاضى ان يشترط الكفالة لتنفيذ الأمر على عريضة نفاذا معجلا اذا رأى ضرورة لذلك ، ويجوز له ألا يشترط الكفالة لنفاذ الأمر على العريضة نفاذا معجلا اذا لم يجد مبررا لها ، واذا لم يرد فى الأمر ذكر للكفالة فان هذا يدل على أن الأمر ينفذ نفاذا معجلا بدون كفالة ، لأن الأصل هو عدم اشتراط كفالة لنفاذ الأمر على العريضة نفاذا معجلا .

مادة ٢٨٩

((النفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة فى المواد التجارية وذلك بشرط تقديم كفالة))(١) .

التعليـــــق :

٢٧١ ـ الحالة الثالثة من حالات النفـاذ المعجل بقوة القـانون : الأحكام الصـــادرة فى المواد التجارية :

طبقـا لنص المـادة ٢٨٩ مرافعات ـ محل التعليق ـ يكون النفاذ المعجل واجبا بقوة القانون للأحكام الصـــادرة فى المواد التجـارية وذلك بشرط تقديم الكفالة ، فاذا صدر الحكم فى مادة تجارية فانه ينفذ معجلا ولو كان الحكم قابلا للطعن فيه بالاستئناف ، ولا يلزم النص فى الحكم الصـادر فى المـادة التجارية صراحة على شـموله بالنفاذ المعجل لانه يستمد قوته التنفيذية من نص القانون .

ويقصد بالحكم الصادر فى مادة تجارية الحكم الصادر فى الموضوع ، فاذا كان الحكم صادرا فى منازعة تجارية ولكنه صدر من القضاء المستعجل فتنطبق عليـه المـادة ٢٨٨ مرافعات فهو يكون مشـمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون ولكن الكفالة لا تكون حتمية بل جوازية ، كذلك لو كانت المنازعة تجارية ورفعت أمام القضاء الموضوعى وكان هناك طلبا مستعجلا تابعا لها كطلب فرض الحراسة على محل تجارى مثلا ، فاذا قضت المحكمة التجارية فى الطلب المستعجل بصـفة مستعجلة فان الحكم المستعجل الصادر منها يكون نافذا نفاذا معجلا ولكن الكفالة تكون جوازية غير حتمية .

ومثل الحكم الصادر فى مادة تجارية أمر الأداء الصادر فى مادة

---

(١) هذه المـادة تقابل المـادة ٤٦٧ من قانون المرافعات السابق معدلة بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسـنة ١٩٦٢ .

تجارية ، فينفذ امر الاداء نفاذا معجلا بقوة القانون وتكون الكفالة حتمية ايضا وفقا للمادة ٢٨٩ مرافعات ، لان امر الاداء والحكم الصادر فى التظلم منه تسري عليهما الاحكام الخاصة بالنفاذ المعجل (مادة ٢٠٩ مرافعات) .

والحكمة فى اجازة النفاذ المعجل بقوة القانون للاحكام الصادرة فى المواد التجارية هى ما تقتضيه الثقة فى المعاملات التجارية من تعجيل الوفاء بالديون وسرعة السير فى اجراءات الخصومة(١) .

وعبارة المشرع فى المادة ٢٨٩ السالفة الذكر تتسع لتشمل كل حكم يصدر فى مادة تجارية(١) ، أيا كان مصدر الالتزام فيها عقدا أو غير عقد أيا كان دليله وسواء كان موضوعه تنفيذ عقد تجارى أو فسخه . وقد حكم بان النفاذ يكون معجلا بقوة القانون ما دامت المادة تجارية سواء كانت المطالبة قائمة على سند ام ناشئة عن الاخلال بالتزام تعاقدى(٢)، وسواء كان العقد مصدر الالتزام ثابتا فى ورقة رسمية او فى ورقة عرفية او باى طريق من طرق الاثبات ، وسواء كان الحكم قد صدر بتنفيذ الالتزام الوارد فيه او صدر بفسخ العقد ورد ما قبض مع التعويض(٣) .

ويرجع فى تحديد تجارية المادة الى ما تنص عليه قواعد القانون التجارى ، ويرى البعض أن العبرة بتجارية المادة ينظر اليه بالنسبة الى المحكوم عليه(٤) اي أن يصدر الحكم في مادة تعتبر تجارية بالنسبة الى المحكوم عليه ، ولكننا نؤيد ما يذهب اليه البعض من أن تحديد

---

(١) وجدي راغب ــ ص ٧٧ ، فتحي والى بند ٣٣ ص ٥٩ وص ٦٠ .

(٢) حكم محكمة استئناف القاهرة ٢٧ مارس ١٩٦٢ ــ المجموعة الرسمية ٦٠ ــ ٦٧٩ ــ ٨٦ .

(٣) حكم محكمة استئناف مصر ١٧ أبريل ١٩٢٩ ــ المحاماة ٩ ــ ٨٥٩ ــ ٤٧٦ .

(٤) احمد ابو الوفا ــ ص ٨٣ هامش رقم ١ بها .

لتجارية المادة يتم حسب التكييف القانوني الذي يعطيه القاضي لوقائع النزاع(١) ، وبالتالي يتحدد الاختصاص وبالتالي يتحدد نوع الحكم ومن ثم يتضح ما اذا كان مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون أو غير مشمول بالنفاذ المعجل .

وقد قيل أن النفاذ المؤقت يجب ان يقتصر على الاجراءات التحفظية المقصود منها صيانة اموال المدين وحماية حقوق الدائنين ، كشهر الحكم ووضع الأختام وعمل الجرد وغل يد المدين عن التصرف والادارة ومنع الدائنين من اتخاذ اجراءات انفرادية ، اما الاجراءات التى لا تستلزم السرعة فلا محل لتنفيذها قبل أن يصير الحكم نهائيا كتحقيق الديون والمداولة فى امر الصلح وبيع أموال المفلس التى يخشى عليها من التلف(٢)، ولكن هذا القول يتناقض مع نص المادة ٢٨٩ مرافعات السالف الذكر ، اذ أن عمومية هذا النص لا تتيح مجالا لهذه التفرقة بين الاجراءات التحفظية والاجراءات التى لا تستلزم السرعة ، فكل حكم يصدر فى مادة تجارية يكون مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون .

ووفقا للمادة ١٧٨ مرافعات فانه يجب على المحكمة اذا كان الحكم صادرا فى مادة تجارية أن تبين ذلك فيه ، وبذلك يكون هذا الحكم نافذا نفاذا معجلا حتى ولو لم يامر به القاضى وحتى لو لم يطلبه الخصوم ، ولا يجد الكاتب عند تحرير الصورة التنفيذية والمحضر عند التنفيذ اية صعوبة فى التعرف على طبيعة الحكم ، لأنه بمجرد الاطلاع على الحكم يسهل عليه أن يتبين ما اذا كان صادرا فى مادة تجارية أم لا .

وحكم الكفالة فى هذه الحالة أنها واجبة بقوة القانون شانها فى ذلك شأن النفاذ المعجل ذاته ، فهى ليست اختيارية بل حتمية وهى تقترن

---

(١) نبيل عمر – ص ١٧٣ .

(٢) محسن شفيق – الوسيط فى القانون التجارى المصرى – الجزء الثانى ص ٤٢٩ .

دائما بالنفاذ ، ويجب تقديم هذه الكفالة حتى ولو لم يشترطها الحكم لانها واجبة بحكم القانون ، ومعنى ذلك انه اذا صدر الحكم فى مادة تجارية واغفل الاشارة الى الكفالة فانها تكون واجبة رغم ذلك لان استلزامها حاصل بقوة القانون ولكن اذا وردت نصوص خاصة بالمسائل التجارية فى قوانين أخرى لا تستوجب تقديم كفالة فلا يجب الحكم بها ومثال ذلك ما تنص عليه المادة ٢١١ من القانون التجارى من أن الأحكام الصادرة بشهر الافلاس واجبة النفاذ بقوة القانون فهذه المادة لم تشترط الكفالة ولذلك لا يجوز للمحكمة أن تشترطها ، وحكمه وجوب الكفالة لتنفيذ الحكم الصادر فى مادة تجارية المشمول بالنفاذ المعجل تكمن فى اهمية الضمان بالنسبة للمعاملات التجارية ، اذ وازن الشارع بين النفاذ المعجل الحتمى للحكم الصادر فى المادة التجارية وبين احتمال الغاء هذا الحكم فى الاستئناف فاستلزم الكفالة كضمان لمواجهة هذا الاحتمال .

ورغم أن المشرع نص فى المادة ٢٨٩ مرافعات على وجوب تقديم الكفالة عند تنفيذ الحكم الصادر فى مادة تجارية تنفيذا معجلا ، الا أن هناك اتجاها سائدا فى الفقه(١) تؤازره بعض أحكام القضاء(٢) يرى انصاره اعفاء المحكوم له فى المواد التجارية من الكفالة عند تنفيذ الحكم نفاذا معجلا اذا توافرت حالة من الحالات الواردة فى المادة ٢٩٠ وهى الحالات الخاصة بالنفاذ المعجل القضائى ، وأساس هذا الاتجاه أن القانون يخول المحكمة فى هذه الحالات سلطة تقديرية للأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة ، ويعتقد انصار هذا الاتجاه أن الحكمة التشريعية للنصوص تؤيد ذلك(٣) فالكفالة واجبة بقوة القانون فى المواد

(١) رمزى سيف ــ بند ٤٣ ص ٤٤ ، فتحى والى ــ بند ٣٣ ص ٦١ ، وجدى راغب ــ ص ٨٦ وص ٨٧ .

(٢) استئناف القاهرة ١٩٦٠/٢/١٥ ــ المجموعة الرسمية ٥٩ ص ١٨٠ ، استئناف القاهرة ١٩٦١/١١/٢١ ــ المجموعة الرسمية ٦٠ ــ ١٢٧ ــ ١٨ .

(٣) وجدى راغب ــ ص ٨٦ .

التجارية لموازنة النفاذ المعجل بقوة القانون بصرف النظر عن قوة سند الحق ولمواجهة احتمال الغاء الحكم في الاستئناف ، اما حيث تتوافر حالة من حالات قوة سند الحق مما يرجح تأييد الحكم في الاستئناف فان حكمة الكفالة تنتفي عندئذ ، ولذلك يجوز للمحكمة أن تعفى من صدر لصالحه حكم في مادة تجارية من تقديم الكفالة عند تنفيذ هذا الحكم تنفيذا معجلا اذا كان الحكم مبنيا على سند عرفي لم يجحده المحكوم عليه ، كما يجوز أيضا الاعفاء من الكفالة في المواد التجارية اذا توافرت حالة الاستعجال الواردة في الفقرة الأخيرة من المادة ٢٩٠ مرافعات واتضح للمحكمة ان تاخير التنفيذ يترتب عليه ضرر جسيم بالمحكوم له ، فقد تعطل اجراءات تقديم الكفالة والمنازعة فيها التنفيذ وتؤدى الى تفويت الغرض من النفاذ المعجل ، وللمحكمة أن تعفى من الكفالة او لا تعفى وفقا لتقديرها لحاجة الاستعجال أو احتمال الغاء الحكم حسبما يتضح لها من ظروف الدعوى .

كما يعتقد انصار هذا الاتجاه ان القانون بتقريره النفاذ المعجل بشرط الكفالة في الأحكام التجارية انما يمنح المحكوم له بحق تجاري حد ادنى من الحماية الوقتية بصفة استثنائية ، وهذا لا يعني مصادره سلطة المحكمة في مزيد من الحماية الوقتية وفقا للقواعد العامة(١) ولذلك يجوز لها أن تأمر بالنفاذ المعجل بدون كفالة متى قدرت توافر الاستعجال ورجحان الحق في التنفيذ . وينتج عن الأخذ بهذا الاتجاه الاعتراف للمحكمة دائما بسلطة تقديرية في الكفالة في جميع حالات النفاذ المعجل ، اذ أن الحالات الواردة في المادة ٢٩٠ قد اصبحت بفضل الفقرة السادسة غير واردة على سبيل الحصر ، ولذلك يجوز للمحكمة أن تعفى من الكفالة كلما وجدت ما يبرر ذلك حتى في حالة الحكم الصادر مادة تجارية .

---

(١) وجدى راغب ــ ص ٨٧ .

ولكننا لا نؤيد هـذا الاتجاه ، اذ لا يجوز أن يكون الحكم الصادر في مادة تجارية والمشمول بالنفاذ المعجل طليقا من قيد الكفالة الذى قيده به الشارع في المادة ٢٨٩ مرافعات ، وقد نشأ هذا الاتجاه في ظل قانون المرافعات السابق الذى كان ينص على الاعفاء من الكفالة في المواد التجارية في بعض الحالات في المادة ٤٦٨ منه ، ولا أساس له الآن في ظل القانون الحالى امام وضوح نص الشارع في المادة ٢٨٩ على وجوب تقديم الكفالة كشرط لتنفيذ الحكم الصادر في المادة التجارية تنفيذا معجلا دون أى استثناء اذ لم ينص الشارع في القانون الحالى على الاعفاء من الكفالة في المواد التجارية في أى حالة من الحالات التى كان منصوصا عليها في المادة ٤٦٨ من القانون السابق والتى حاول الفقه التوسع في تفسيرها واضافة حالات النفاذ المعجل القضائى اليها .

ولا شك في ان الجمع بين حكم المادتين ٢٨٩ و ٢٩٠ يعتبر خلطا زريعا في القانون يجب ملاحظته(١) فالمادة ٢٨٩ من قانون المرافعات تتعلق بحالة من حالات النفاذ الحتمى الذى يقع بقوة القانون بينما المادة ٢٩٠ تتعلق بحالات النفاذ القضائى الجوازى ، فوفقا للمادة ٢٨٩ فان الكفالة حتمية ومفروضة بقوة القانون كما أن النفاذ المعجل حتمى ومفروض بقوة القانون، فالحتمية تلحق بالنفاذ وبالكفالة معا ، وتعتبر المحكمة مخطئة اذا ما رفضت الحكم بالنفاذ المعجل ، كما انها تخطىء اذا ما رفضت اشتراط الكفالة أيضا.

والأخذ بهذا الاتجاه يؤدى الى تجريد المادة ٢٨٩ من كل معنى ، فضلا عن أنه ينطوى على الخلط بين نوعين متميزين من أنواع النفاذ المعجل، اولهما النفاذ الحتمى الحاصل بقوة القانون ، وثانيهما النفاذ القضائى

---

(١) انظر في نقد هـذا الاتجاه : عبد الباسط جميعى ـ مسائل في قانون المرافعات مقالة منشورة في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة الرابعة ١٩٦٢ المسألة الخامسة ص ١٠٧ ـ ص ١١٩ ، نظام التنفيذ المرجع السابق بند ٢٤٥ ـ ٢٥١ ص ٢٠١ ص ٢٠٦ .

الجوازى ، وشتان ما بين هذين النوعين من أنواع النفاذ المعجل سـواء من حيث طبيعتهما او مصدرهما أو حكم كل منهما فى القانون .

كما انه ليس من المنطقى توقيع الحكم ، باسناد تقرير النفاذ المعجل فيه الى المـادة ٢٨٩ وآسـناد الاعفاء من الكفالة الى المـادة ٢٩٠ ، لأن كلا من المـادتين يعتبر كلا لا يقبل التجزئة(١) فجعل الكفالة حتمية فى المـادة ٢٨٩ مرده كون النفاذ المعجل حتميا ، وجعل الكفالة جوازية فى المـادة ٢٩٠ مرده كون النفاذ المعجل نفسـه جوازيا ، ولا تجوز تجزئة المـادتين بما يؤدى الى توقيع الحكم ، ولذلك لا يجوز للمحكمة أن تعفى المحكوم له من الكفالة عند تنفيذ الحكم الصادر فى مادة تجارية تنفيذاً معجلا .

احكـام القضـاء :

٢٧٢ ـ القضـاء بحل الشركة وتصفيتها مع شـمول الحكم بالنفاذ المعجل بشرط تقـديم الكفالة . تنفيذه دون اعمال شرط الكفالة . أثره . بطلان التنفيذ دون حاجة لاثبات وقوع ضرر .

(نقض ١٩٧٩/٥/٧ طعن رقم ٢٧ لسنة ٤٥ ق) .

---

(١) عبد الباسط جميعى ـ الاشارة السـابقة .

مادة ٢٩٠

« يجوز الامر بالنفاذ المعجل بكفالة او بغير كفالة فى الاحوال الآتيـة :

١ ـ الأحكام الصادرة باداء النفقات والأجور والمرتبات .

٢ ـ اذا كان الحكم قد صدر تنفيذا لحكم سـابق حائز لقوة الامر المقضى او مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة او كان مبنيا على سـند رسمى لم يطعن فيه بالتزوير وذلك متى كان المحكوم عليه خصما فى الحكم السابق او طرفا فى السـند .

٣ ـ اذا كان المحكوم عليـه قد اقر بنشاة الالتزام .

٤ ـ اذا كان الحكم مبنيا على سـند عرفى لم يجحده المحكوم عليه .

٥ ـ اذا كان الحكم صادرا لمصلحة طالب التنفيذ فى منازعة متعلقة به.

٦ ـ اذا كان يترتب على تاخـير التنفيذ ضرر جسـيم بمصلحـة المحكوم له »(١) .

التعليـــق :

حالات النفاذ المعجل القضائى وحكم الكفالة فيها :

٢٧٣ ـ نصت المـادة ٢٩٠ مرافعات ـ محل التعليق ـ على حالات النفاذ المعجل القضـائى ، وهـذه الحالات التى نصت عليهـا المـادة المذكورة يكون للقاضى فيها ان يأمر بالنفاذ المعجل أو أن يرفض الأمر بالنفاذ المعجل ، فالأمر بالنفاذ المعجل يكون جوازيا للقاضى فى هـذه الحالات ويخضـع لسلطته التقديرية ، كذلك فان الكفالة فى هـذه الحالات جميعا جوازية للقاضى أيضـا مثلها فى ذلك مثل النفاذ المعجل ذاته ، فيجوز للقاضى أن يشترط تقـديم كفالة لتنفيذ الحكم نفاذا معجلا ويجوز له أن يأمر بتنفيذه

---

(١) هذه المـادة تقابل المواد ٤٦٨ و ٤٦٩ و ٤٧٠ من قانون المرافعات السـابق .

نفاذا معجلا دون كفالة ، كذلك لا يستطيع القاضى أن يامر بالنفاذ المعجل فى هذه الحالات من تلقاء نفسه بل لابد أن يطلب منه ذلك وهذا بعكس الحال فى النفاذ المعجل القانونى كما أسلفنا .

وتختلف حالات النفاذ المعجل القضائى عن حالات النفاذ المعجل القانونى فى أن حالات النفاذ المعجل القانونى قد وردت فى القانون على سبيل الحصر فقد نص عليها فى المادتين ٢٨٨ و ٢٨٩ مرافعات ، بينما حالات النفاذ المعجل القضائى ليست محصورة وانما هى واردة على سبيل المثال ، لأن المشرع قد نص فى المادة ٢٩٠ على عدة حالات وأورد فى ختام هذه المادة حكما عاما وهو « اذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له » ؛ وقد قصد المشرع من تقرير هذا الحكم العام تحقيق المرونة والتيسير فى اعمال قواعد النفاذ المعجل(١) فيستطيع الخصم استناداً الى ذلك ان يطلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل فى غير الأحوال الواردة فى المادة المذكورة ، كذلك اذا تبين القاضى من ظروف الدعوى انه يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له فانه يجوز له الحكم بالنفاذ المعجل حتى ولو لم تتوافر احدى الحالات الأخرى المنصوص عليها فى المادة ٢٩٠ مرافعات(٢) .

ولذلك يعتقد بعض الفقهاء أن الحالة السادسة المنصوص عليها فى المادة ٢٩٠ كان يمكن الاكتفاء بها وحدها(٣) ؛ لأنها تغنى عن باقى الحالات بحيث يترك للقضاء فى كل حالة تقدير ما اذا كان من الملائم شمولها أو عدم شمولها بالنفاذ المعجل على ضوء المعيار المرن الذى قرره المشرع فى الحالة السادسة وهو وقوع ضرر جسيم بمصالح المحكوم له اذا ما تراخى التنفيذ أو تأخر ، وتعتبر الحالات الخمسة السابقة على هذه الحالة والمنصوص

---

(١) أمينة النمر ــ أحكام التنفيذ الجبرى ــ بند ١٣٥ ص ١٨١ .
(٢) أمينة النمر ــ الاشارة السابقة .
(٣) عبد الباسط جميعى ــ المبادئ العامة فى التنفيذ ــ ص ٨٧ .

عليها في المادة المذكورة مجرد امثلة للنفاذ المعجل القضائي ؛ وقد كان منصوصا عليها في قانون المرافعات السابق واحتفظ بها المشرع في القانون الحالي واضاف اليها المعيار المرن في الفقرة الاخيرة من المادة السالفة الذكر .

٢٧٤ ــ مبررات النفاذ المعجل القضائي :

ويرد الفقه حالات النفاذ المعجل القضائي الى احد اعتبارين(١) ؛ الأول : هو حاجة الاستعجال أو السرعة في التنفيذ ، والثاني : هو قوة سند الحق المحكوم به حيث يستخلص المشرع من هذا احتمال تأييد الحكم اذا طعن فيه بالاستئناف وبالتالي رجحان الحق في التنفيذ الجبرى، وكل اعتبار من هذين الاعتبارين يبرر شمول الحكم بالنفاذ المعجل ، وسوف نستعرض هذه الحالات فيما يلي :

اولا : الحالات التي ترجع الى حاجة الاستعجال في التنفيذ :

٢٧٥ ــ وفي هذه الحالات تكون بصدد احكام موضوعية لا احكام وقتية مستعجلة(٢) ويبرر النفاذ المعجل فيها حاجة الاستعجاله في تنفيذها، بينما الاحكام المستعجلة تنفذ نفاذا معجلا بقوة القانون كما سبق أن أوضحنا ؛ وهذه الحالات هي :

٢٧٦ ــ الحالة الأولى : الاحكام الصادرة باداء النفقات :

يقصد بهذه الأحكام احكام الالزام الموضوعية التي تصدر باداء نفقة واجبة لأحد الأقارب أو الأزواج أما الحكم باداء نفقة وقتية فهو يعتبر حكما مستعجلا ومن ثم ينفذ نفاذا معجلا بقوة القانون طبقا للمادة ٢٨٨ مرافعات .

ويقصد بالحكم الصادر باداء النفقة الحكم الصادر بتقرير النفقة

---

(١) عبد الباسط جميعي ــ المبادىء العامة في التنفيذ ــ ص ٨٨ ؛ وجدى راغب ص ٧٨ .

(٢) وجدى راغب ــ ص ٧٨ .

أو زيادتها ، وذلك لأن الحكم بزيادة النفقة صورة من صور آدائها ، كما أن حكمه النفاذ تتوفر فى الحالين ، ولكن الحكم الصادر باسقاط النفقة لا يجوز شموله بالنفاذ المعجل(١) .

وينفذ الحكم الصادر بأداء النفقة نفاذا معجلا ، أيا كان المصدر المنشىء للالتزام بالنفقة سواء كان نص القانون أو الاتفاق بين الملتزم بالنفقة ومستحقها ، ويرى البعض أنه يجوز نفاذ الاحكام التى تصدر فى قضايا التعويض عن حادث ادى الى وفاة عائل اسرة او عجزه عن كسب قوته نفاذا معجلا(٢) على أساس أن لهذه التعويضات صفة النفقة الواجبة .

والهدف من شمول الأحكام الصادرة بأداء النفقات بالنفاذ المعجل هو التعجيل بحصول المحكوم له على ما يمكنه من مواجهة مطالب الحياة(٣) فالغالب أن تكون المبالغ المحكوم بها هى مورد رزقه الوحيد .

٢٧٧ ــ الحالة الثانية : الاحكام الصادرة باداء الاجور والمرتبات :

ويقصد بها الأحكام الصادرة فى دعاوى المطالبة بالأجر أو المرتب الناشىء عن عقد العمل ويجب أن يكون الأجر ناشئا عن علاقة عمل لا عن عقد مقاولة ، ويستوى أن يكون العمل خاضعا لقانون العمل أو لأحكام عقد العمل الفردى(٤) اذ يجوز ان يشمل بالنفاذ المعجل الحكم بأجر خادم من خدم المنازل أو عامل عرضى ، وقد كان القانون الملغى يحدد المرتبات بأنها مرتبات المستخدمين ، بيد أن القانون الجديد اعتد فقط بكون الحكم صادرا بأجر أو مرتب أيا كانت صفة المحكوم له .

---

(١) رمزى سيف ــ بند ٤٥ ص ٤٥ .

(٢) انظر فى ذلك : جارسونيه جـ ٦ بند ١٤٣ هامش رقم ١ ، جلاسون جـ ٣ بند ٨٨٩ ص ٣٥٤ ، عبد الحميد ابو هيف ــ ص ٨٢ هامش رقم ٢ ، أحمد ابو الوفا ص ٨٨ .

(٣) أمينة النمر ــ بند ١٣٦ ص ١٨٢ .

(٤) رمزى سيف ــ بند ٥٢ ص ٥٢ ، وجدى راغب ص ٧٩ .

والاحكام التى تشمل بالنفاذ المعجل هى فقط الأحكام الصادرة بالأجر او المرتب فاذا لم يكن المطلوب اجرا وانما تعويضا أو معاشا او مكافأة فلا يجوز شمول الحكم الصادر به بالنفاذ المعجل ، كذلك اذا لم يكن مطلوب المدعى فى الدعوى التى صدر الحكم فيها ناشئا عن عقد عمل بل هو مجرد أتعاب مقابل القيام ببعض الأعمال مثل ما يطلبه الطبيب او المحامى من اتعاب فانه لا يجوز شمول الحكم أيضا بالنفاذ المعجل اذ لا يسرى عليه نص المادة ٢٩٠/١ مرافعات .

٢٧٨ ــ الحالة الثالثة : اذا كان يترتب على تاخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له :

استحدث المشرع فى القانون الجديد هذه الحالة ، وقد ورد النص عليها فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٩٠ ، وقد صاغها الشارع صياغة مرنة استهدف منها مواجهة كل حالة يرى القاضى فيها أن تاخير التنفيذ يترتب عليه ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له ، وأستغنى الشارع بهذا النص عن ايراد بعض الحالات التى كان يوردها القانون القديم كحالة اجراء الاصلاحات العاجلة ودعاوى الحيازة ، وبذا ازال الشارع الجمود الذى كان يغل يد القاضى فى ظل القانون القديم .

ولا يكفى الضرر العادى لتبرير شمول الحكم بالنفاذ المعجل لأن تاخير تنفيذ الحكم يضر دائما بمصلحة المحكوم له وانما يجب أن يكون هذا الضرر جسيما ولكن ما المقصود بالضرر الجسيم بمصلحة المحكوم له الذى اذا ترتب على تأخير التنفيذ فانه يكون مبررا لشمول الحكم بالنفاذ المعجل؟

وفقا للاتجاه الذى نرجحه فى الفقه فان تقدير جسامة الضرر يعتبر مسالة نسبية تتوقف على الظروف الموضوعية والشخصية الملابسة(١) ، والتى يمكن أن يكون من صورها الحكم باجراء الاصلاحات العاجلة او الحكم بالاخلاء عند أنتهاء عقد الايجار او فسخه والحكم برد الحيازة عند سلبها ،

---

(١) رمزى سيف ــ بند ٥٢ ص ٥٢ ، وجدى راغب ــ ص ٧٩ .

او ان يكون المحكوم عليه مهددا بخطر الاعسار او الافلاس ، ويجب أن يأخذ القاضى فى اعتباره مدى احتمال تأييد الحكم اذا يعن فيه بالاستئناف بعد ذلك(١) ، لأن الضرر الجسيم يجب أن يكون من مبناه قوة سند المحكوم له بحيث يرجح معه احتمال تأييد الحكم اذا طعن فيه بعدئذ ، فلا يحكم القاضى بالنفاذ المعجل الا اذا رجح لديه احتمال تأييد الحكم فى الاستئناف ، كذلك يجب ان يدخل القاضى فى تقديره الموازنة بين ما يحتمل أن يصيب المحكوم له من ضرر بسبب التاخير فى التنفيذ وما يحتمل أن يصيب المحكوم عليه من ضرر بسبب النفاذ المعجل(٢) ، فيدخل فى اعتباره ليس فقط ما سوف يصيب المحكوم له من ضرر اذا لم ينفذ الحكم نفاذا معجلا بل ايضا الضرر الذى سوف يصيب المحكوم عليه اذا نفذ الحكم نفاذا معجلا ، ويوازن بين الضررين .

ويخضع تقدير توافر الضرر الجسيم من عدمه لسلطة المحكمة التى تأمر بالنفاذ ، ولكن يجب على المحكمة ان تسبب حكمها تسبيبا كافيا(٣) ، بحيث تحدد بدقة الظروف الواقعية التى تبرز حدوث الضرر الجسيم ، ولذلك اذا اقتصرت المحكمة مثلا على القول بانه « يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم » فانها تكون قد استندت على أسباب عامة وغامضة لا تصلح لتسبب امرها بالنفاذ المعجل ، كذلك يجب أن يكون الضرر الجسيم مترتبا على تأخير التنفيذ وليس بسبب عامل آخر لا علاقة له بتأخير التنفيذ.

---

(١) احمد أبو الوفا ـ بند ٣٨ ص ٨٢ ، أمينة النمر ـ بند ١٣٥ ص ١٨١ ، محمد عبد الخالق ـ بند ٢٤٤ ص ٢٤٢ ، وجدى راغب ـ الاشارة السابقة .

(٢) وجدى راغب ـ ص ٧٩ .

(٣) فتحى والى ـ بند ٣٤ ص ٦٦ ، وقارن احمد أبو الوفا ـ بند ٣٨ ص ٩٥ حيث يرى ان مجرد شمول الحكم بالنفاذ المعجل تطبيقا للفقرة السادسة من المادة ٢٩٠ يشف عن سبب هذا الشمول ولا يتطلب تبريرا خاصا ، ويكون لمحكمة الطعن مراجعة هذا التقدير بعدئذ عملا بالمادة ٢٩٢ مرافعات .

۲۷۹ ـ الحالة الرابعة : الأحكام الصادرة فى الدعاوى العمالية :

طبقـا للمادة السابعة من قانون العمل فانه يجوز شـمول الحكم بالنفـاذ المعجل فى الدعاوى التى يرفعها العمـال والعمـال المتدرجون والمستحقون عنهم ونقابات العمـال وفقا لأحكام قانون العمل ، والحكمة من النفاذ المعجل فى هـذه الحالة تكمن فى رغبة المشرع فى توفير حماية سريعة وفعالة لحقوق العمـال(۱) .

ثانيا : الحالات التى ترجع الى قوة سـند الحق :

۲۸۰ ـ وفى هـذه الحالات يكون الحكم الابتدائى مبنيا على سـند قوى مما يقلل احتمال الغـاء هذا الحكم اذا ما طعن فيه ويرجح احتمال تأييده ، وهذه الحالات هى :

۲۸۱ ـ الحالة الأولى : اذا كان الحكم صادرا لمصلحة طالب التنفيذ فى منازعة متعلقة به :

وصورة هذه الحالة أن يكون طالب التنفيذ قد شرع فى التنفيذ ، بمقتضى سـند تنفيذى جائز تنفيذه سـواء كان حكمـا أو غير حكم ، ثم ثارت منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ من شأن رفعها وقف التنفيذ ، ثم حكم فى هـذه المنازعة لصـالح طالب التنفيذ ، فهـذا الحكم يجوز شـموله بالنفاذ المعجل ، وذلك بالاستمرار فى التنفيذ السـابق .

ومن امثلة هـذه الحالة الاعتراض على قائمـة شروط البيـع اذا ما صدر حكم لمصلحة طالب التنفيذ ، اذ يؤدى الاعتراض الى وقف التنفيذ وقد يصدر الحكم الفاصل فى الاعتراض لصالح طالب التنفيذ ، كالحكم بعدم قبول الدعوى او رفضها او بعدم الاختصاص أو ببطلان صحيفتها أو غير ذلك ، ففى هـذه الحالة يجوز شـمول هذا الحكم بالنفاذ المعجل .

---

(۱) محمد عبد الخالق عمر ـ بند ۲٤۳ ـ ص ۲٤۲ وص ۲٤۳ .

ومن امثلة ذلك ايضا الحكم فى دعوى رفع حجز ما للمدين لدى الغير ، فاذا طلب المحجوز عليه رفع الحجز وصدر حكم برفض الدعوى أو بعدم قبولها أو بزوال الخصومة فيها ، فانه يجوز شمول هذا الحكم بالنفاذ المعجل لانه صادر لصالح طالب التنفيذ ، ويكون تنفيذ هذا الحكم استمرار فى التنفيذ السابق .

ويلاحظ أن هذه الحالات تتعلق بالأحكام الصادرة فى منازعات التنفيذ الموضوعية ، اما الأحكام الصادرة فى منازعات التنفيذ الوقتية فانها تكون دائما مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون لأنها أحكام مستعجلة ، وذلك سواء صدر الحكم فى الاشكال الوقتى لمصلحة طالب التنفيذ أو المنفذ ضده فهى تكون مشمولة بالنفاذ المعجل دائما طبقا لنص المادة ٢٨٨ مرافعات . والحكمة من جواز شمول الحكم الصادر فى المنازعة الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ بالنفاذ المعجل فى هذه الحالة هى تمكين طالب التنفيذ من تفادى الآثار المترتبة على مشاكسة خصمه الذى يسعى الى وقف التنفيذ باقامة عقبات غير جدية فى سبيله(١) ، فاذا ما قضت المحكمة لصالح طالب التنفيذ كان لها أن تشمل حكمها بالنفاذ المعجل استجابة لطلبه اذا اتضح لها أن خصمه قد أقام المنازعة بغرض الكيد والمشاكسة ووقف اجراءات التنفيذ ، وبذلك تفسد المحكمة سعى الخصم المشاكس ويتمكن طالب التنفيذ من الاستمرار فى اجراءاته ، ولكن يخضع ذلك لتقدير المحكمة وفقا لظروف المنازعة .

واذا كان الأصل وفقا للمادة ٢٩٠ أن الحكم الصادر فى منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ يكون جائز تنفيذه بأمر المحكمة نفاذا معجلا ، فقد استثنى المشرع دعوى استرداد المنقولات المحجوزة من ذلك ، اذ نص فى المادة ٣٩٥ على أنه « يحق للحاجز أن يمضى فى التنفيذ اذا حكمت المحكمة بشطب الدعوى أو بوقفها عملا بالمادة ٩٩ ، أو اذا اعتبرت كان

---

(١) أحمد أبو الوفا ــ بند ٣٧ ــ ص ٩١ .

لم تكن ، أو حكم باعتبارها كذلك ، أو بعدم الاختصاص أو بعدم قبولها ، أو ببطلان صحيفتها او بسقوط الخصومة فيها أو بقبول فيها ، ولو كان هـذا الحكم قابلا للاستئناف » ، وبهذا النص شمل الشرع الحكم الصادر فى دعوى الاسترداد والمنهى للخصومة فيهـا لصالح طالب التنفيذ بالنفاذ المعجل بقوة القانون ، ولم يجعله خاضعا للنفاذ المعجل الجوازى مثل سائر الاحكام الصـادرة لصالح طالب التنفيذ فى كافة المنازعات الموضوعية المتعلقة به ، وبذلك لا يخضع الحكم الصـادر فى دعوى الاسترداد لصالح طالب التنفيذ لسـلطة المحكمة من حيث شـموله بالنفاذ المعجل ، بل انه ينفذ نفاذا معجلا بقوة القانون .

٢٨٢ ـ الحالة الثانية : اذا كان الحكم قد صدر تنفيذا لحكم سابق :

يشترط لتوافر هـذه الحالة ثلاثة شروط : الأول : ان يكون الحكم المراد شـموله بالنفاذ المعجل مبنيا على الحكم السـابق أى أن يكون الحكم السـابق حجة فى اثبات الواقعة المنشـئة للحق المدعى به فى الدعوى التى صدر فيها الحكم الجديد ، ومن أمثلة ذلك الحكم على المشترى برد العين المبيعـة للبائع بعد سـبق الحكم بفسخ العقـد ، والحكم بتسليم الشىء المبيـع تنفيذا للحكم السـابق صـدوره بصحة عقد البيـع(١) ، والحكم بمبلغ معين كتعويض بعـد الحكم بالمسـئولية عن التعويض دون تحديد مقدار هـذا التعويض ، والحكم على ناظر الوقف المعزول بتسليم أعيان الوقف بعد صدور حكم بعزل ناظر الوقوف وتعيين آخر بدلا منه(٢).

والشرط الثانى : أن يكون الحكم السابق قد حاز قوة الأمر المقضى أو مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة ، أى أن يكون الحكم السابق واجب

(١) انظر حكم محكمـة استئناف القـاهرة فى ١٩٥٠/١٢/١٩ ـ المنشـور فى المحاماة ٣٢ ص ٦٧٢ .

(٢) انظر حكم محكمـة استئناف مصر فى ١٩١٩/١٢/٨ ـ المجموعة الرسـمية ٢١ عدد ٤١ .

النفاذ ، اما طبقا للقواعد العامة لكونه نهائيا واما لشموله بالنفاذ المعجل بغير كفالة .

والشرط الثالث : أن يكون المحكوم عليه في الحكم الجديد خصما في الخصومة التي صدر فيها الحكم السابق ، اى أن يكون كل من الحكمين حجة للمحكوم له فى مواجهة المحكوم عليه .

٢٨٣ ـ **الحالة الثالثة : اذا كان الحكم مبنيا على سند رسمى :**

الاصل ان السند الرسمى (الموثق) واجب النفاذ بذاته دون حاجة الى رفع دعوى لاستصدار حكم يبنى على هذا السند ، ولكن يتطلب القانون أن تتوافر فى الدين الثابت فيه الشروط اللازمة فى محل السند التنفيذى ، فاذا لم تتوافر هذه الشروط كان يكون الحق الثابت فيه غير معين المقدار او معلقا على شرط واقف او محله أداء غير قابل للتنفيذ الجبرى ، فانه فى مثل هذه الحالات يلزم صدور حكم لتحديد مقدار الحق أو تأكيد وجوده او بالزام المدين بالتعويض جزاء الامتناع عن الأداء غير القابل للتنفيذ الجبرى ، كذلك اذا كان السند محررا خارج البلاد فانه لا يجوز تنفيذه الا بعد الالتجاء الى القضاء للتحقق من توافر الشروط المطلوبة لرسمية السند طبقا لقانون البلد الذى تم فيه وأيضا للتحقق من خلوه مما يخالف النظام العام والآداب فى مصر . وقد رأى المشرع جواز شمول الحكم بالنفاذ المعجل اذا كان هذا الحكم قد صدر بناء على سند رسمى غير قابل للنفاذ بذاته آلا بعد استصدار حكم يبنى عليه ، ويشترط لشمول الحكم بالنفاذ المعجل فى هذه الحالة ثلاثة شروط :

الشرط الأول : الا يكون السند الرسمى قد تم الطعن فيه بالتزوير ، لأن الطعن بالتزوير يؤدى الى التشكيك فى السند ويزعزع ما له من قوة فى الاثبات نظرا لاحتمال الحكم بتزويره ومن ثم انعدام قيمته كورقة

رسمية لها حجية فى الاثبات ، ويكفى لمنع شمول الحكم بالنفاذ المعجل مجرد الطعن فى السند بالتزوير حتى لو رفض هذا الطعن فيما بعد ، ولكن لا يكفى مجرد انكار الخط او التوقيع أو المنازعة فى صحة السند أو فى تفسيره(١) .

الشرط الثانى : أن يكون المحكوم عليه طرفا فى السند الرسمى ، أو خلفا عاما أو خاصا لمن هو طرف فيه .

الشرط الثالث : أن يكون الحكم مبنيا على السند الرسمى ، أى ان تكون الواقعة المنشئة للحق المدعى به والذى اكده الحكم ثابتة فى السند الرسمى ، ولا يثير هذا الشرط صعوبة اذا كان الحكم قد قضى بتنفيذ الالتزام الثابت بالسند الرسمى ، وانما تثور صعوبة فى حالة الحكم بفسخ العقد الرسمى ، فقد اختلف الفقه بالنسبة للحكم الابتدائى الصادر بفسخ عقد رسمى هل يعتبر مبنيا على العقد الرسمى أم لا ؟ .

فذهب رأى فى الفقه(٢) الى ان الحكم لا يعتبر مبنيا على السند الرسمى ولا يجوز شموله بالنفاذ المعجل الا اذا قضى بتنفيذ الالتزام الثابت فيه ، ولما كان الفسخ يتأسس على وقائع خارجة عن العقد فان الحكم الصادر بفسخ العقد لا يعد مبنيا عليه ، ولذلك لا يجوز شموله بالنفاذ المعجل .

وذهب رأى آخر (٣) الى أن الحكم بفسخ العقد يعتبر نتيجة لهذا العقد ، اذ هو تنفيذ للشرط الفاسخ الوارد فى العقد سواء كان شرطا

---

(١) فتحى والى — بند ٣٤ — ص ٦٩ .

(٢) رمزى سيف — بند ٤٧ — ص ٤٧ ، احمد ابو الوفا — بند ٣٧ ص ٨٦ ، محمد عبد الخالق — بند ٢٣٧ — ص ٢٣٨ .

(٣) جلاسون وتيسيه وموريل — ج ٣ — بند ٨٨٨ ص ٣٥٠ ، جارسونيه وسيزاربرى — جـ ٦ — بند ١٢١ ص ٢١٨ .

صريحا أو ضمنيا ، ولذلك يعتبر الحكم بالفسخ مبنيا على العقد ومن ثم يجوز شموله بالنفاذ المعجل .

بينما ذهب رأى ثالث(١) الى وجوب التفرقة بين وجود شرط فاسخ صريح فى العقد وبين تخلفه ، فاذا وجد شرط فاسخ صريح فان الحكم الذى يفسخ العقد لا يعتبر حكما منشئا لحالة قانونية جديدة بل هو حكم مؤكد لحالة قانونية تحققت قبل صدوره ومصدر هذه الحالة هو العقد ، ولذلك فان الحكم بالفسخ فى هذه الحالة يعتبر حكما مبنيا على العقد الرسمى ، اما اذا لم يوجد شرط فاسخ صريح فى العقد ، وفسخ العقد بناء على الشرط الفاسخ الضمنى المفترض فى جميع العقود ، فان الحكم بالفسخ يكون منشئا لحالة قانونية جديدة ليس مبناها العقد بل مبناها عدم تنفيذه ، وهو ما لا يمكن أن يستمد او ان يثبت من العقد ذاته بل من وقائع خارجة عنه ، ولذلك لا يعتبر الحكم مبنيا على العقد الرسمى .

ونعتقد ان الرأى الأول هو الاولى بالاتباع ، لأنه فى جميع الأحوال يقوم الفسخ على وقائع خارجة عن العقد ولذلك تنتفى الحكمة من شمول الحكم بالنفاذ المعجل(٢) ، اذ ان الحكمة من شمول الحكم به آدنى الى سند رسمى بالنفاذ المعجل تكمن فى أن الأمر المحكوم به آدنى الى التحقق والثبوت لأن السند الرسمى يشهد على صحته ، بينما الفسخ يبنى على وقائع خارجة عن السند الرسمى وهى الوقائع التى تفيد عدم تنفيذ العاقد لالتزامه(٣) ، فمثلا فسخ عقد البيع لعدم قيام البائع بالتزامه بتسليم العين المبيعة يبنى على واقعة لا يشهد السند الرسمى

---

(١) عبد الباسط جميعى ــ التنفيذ ــ بند ١٩٩ ص ٢٠٦ وص ٢٠٧ ، فتحى والى ــ بند ٣٤ ص ٧٠ .

(٢) محمد عبد الخالق عمر ــ بند ٢٣٧ ص ٢٣٨ .

(٣) رمزى سيف ــ بند ٤٧ ص ٤٧ .

عليهما ولا يفيد فى ثبوتها ، ولذا لا يجوز شمول الحكم الصادر بفسخ العقد بالنفاذ المعجل لأنه لا يعتبر مبنيا على السند الرسمى .

٢٨٤ ـ الحالة الرابعة : اذا كان المحكوم عليه قد اقر بنشاة الالتزام :

والمقصود بذلك أن يكون المحكوم عليه قد اقر باصل الالتزام اى بنشاة الالتزام صحيحا ، أيا كان مصدر الالتزام سواء كان تعاقديا أو غير تعاقدى ، وايا كان الدليل عليه سواء كان كتابيا أو غير كتابى ، ويجب ان يشتمل الاقرار على قيام الالتزام وعلى صحته اى يجب أن يقر المحكوم عليه بأن أصل الالتزام قد نشأ صحيحا .

وتفترض هذه الحالة أن يكون المحكوم عليه قد اقر بأن أصل الالتزام قد نشأ صحيحا ثم نازع بعدئذ فى بقاء الالتزام لأى سبب من الأسباب ، كما لو زعم مثلا انقضاءه بالتقادم أو المقاصة ، ولكن لا يشترط فى هذه الحالة أن يكون المحكوم عليه مقر بطلبات خصمه المحكوم بها ، اذ أن مثل هذا الاقرار يعتبر قبولا للحكم مانعا من الطعن فيه باى طريق من طرق الطعن ، مما يجعل الحكم قابلا للتنفيذ وفقا للقواعد العامة ، ولا يندرج فى هذه الحالة أن يكون الالتزام ثابتا فى ورقة مدعى صدورها من المحكوم عليه اذا اعترف المحكوم عليه بصحة الورقة اى اعترف بصدورها منه ، اذا ما نازع فى صحة الالتزام ذاته مدعيا بطلانه للخطأ أو الاكراه أو غير ذلك ، لأنه بادعائه البطلان انما ينكر نشأة الالتزام صحيحا(١) ولذا لا يجوز شمول الحكم بالنفاذ المعجل .

ويرى البعض(٢) انه يجب أن يكون الاقرار بنشأة الالتزام اقرارا قضائيا ، اى أن يتم فى مجلس القضاء وتخضع حجيته لتقدير القاضى ، فوفقا لهذا الرأى يجب أن يحدث الاقرار اثناء الخصومة ولا يكفى اقرار المدين بالالتزام فى عمل سابق على بدء الخصومة ، ولكن لا يشترط أن يكون الاقرار قضائيا حدث اثناء الخصومة التى انتهت بالحكم الذى

---

(١) رمزى سيف ــ بند ٤٨ ص ٤٩ .

(٢) فتحى والى ــ بند ٣٤ ص ٧٢ .

يشـــمل بالنفاذ المعجل بل يكفى أن يكون الاقرار قد حدث فى خصومة ســـابقة ، كما لا يشترط أن يكون الاقرار فى مذكرة مكتوبة ويكفى أن يحدث هـــذا الاقرار مشافهة ، كمـــا يمكن أن يكون صريحا أو ضمنيا مســـتفادا من مسلك المدعى عليـــه فى الخصومة .

ولكننـــا لا نؤيد هـــذا الرأى ، لأن نص القـــانون ورد عاما(١) ، ولم يشترط المشرع أن يكون الاقرار قضائيا حتى يمكن شـــمول الحكم المبنى عليـــه بالنفاذ المعجل ، ولذلك فانه من الممكن أن يســـتند النفاذ المعجل الى الاقرار غير القضائى ، فالاقرار أيا كان نوعه يكفى لشـــمول الحكم بالنفاذ المعجل القضائى ، كما أنه يجب ملاحظة أن الاقرار القضائى الذى يتم فى خصومة سـابقة لا يعتبر اقرارا قضائيا فى الخصـــومة اللاحقة ، ولو بين نفس الخصـــومة وبالنســـبة لنفس الواقعة(٢) ، اذ تقتصر قوة الاقرار القضائى على الدعوى التى صدر فيها ، وهو يعتبر اقرارا غير قضائى فى أية دعوى أخرى .

٢٨٥ ـ الحالة الخامسة : اذا كان الحكم مبـنيا على سند عرفى لم يجحده المحكوم عليه :

ويشترط لشـــمول الحكم بالنفاذ المعجل فى هـــذه الحالة توافر الشروط التاليـــة :

الشرط الأول : أن يكون الحكم مبنيا على ســـند عرفى يكون المحكوم عليه أو ســـلفه طرفا فيـــه ، ويقصد بالســـند الورقة العرفية المثبتة للالتزام ، فاذا لم يبن الحكم على الســـند وبنى على أدلة أخرى ، أو لم يكن المحكوم عليـــه طرفا فى الســـند أو خلفا لمن هو طرف فيه فانه لا يجوز شـــمول الحكم بالنفاذ المعجل .

---

(١) محمد عبد الخالق عمر ـ بند ٢٣٨ ص ٢٣٩ .

(٢) عبـــد الرزاق الســـنهورى ـ الوجيز فى شرح القانون المدنى سنة ١٩٦٦ ـ الجزء الأول ـ بند ٧٣٢ ص ٦٨١ ـ ٦٨٢ .

الشرط الثانى : الا يجحد المحكوم عليه السند الصادر منه أو من سلفه ، اذ الجحود يؤدى الى هدم قوة الورقة العرفية فى الاثبات ؛ ومن ثم لا يكون هناك مبرر للنفاذ المعجل .

ويلاحظ أن الجحود يتحقق اذا ما انكر المحكوم عليه ما هو منسوب اليه من خط أو امضاء أو ختم أو بصمة على الورقة العرفية ، أما اذا كان المحكوم عليه خلفا عاما او خاصا فانه يكفى لتوافر الجحود ان يحلف يمينا انه لا يعلم أن الخط أو الامضاء أو الختم او البصمة هى لمن تلقى منه الحق (مادة ١٤ من قانون الاثبات) ، ولذلك لا يعتبر جحودا الادعاء ببطلان التصرف الثابت فى الورقة أو المنازعة فى تفسير مضمونها(١) .

وعدم جحود السند واقعة سلبية لا تقتضى الاقرار الايجابى بصحة السند العرفى ، ولذلك اذا حضر المحكوم عليه امام القضاء ولم ينكر السند ولم يعترف به فانه يجوز شمول الحكم بالنفاذ المعجل، كما انه اذا رفعت دعوى بطلب الحكم بحق ثابت فى سند عرفى ولم يحضر المدعى عليه وصدر حكم بناء على السند العرفى فانه يجوز شموله بالنفاذ المعجل ايضا(٢) .

ولا يعتبر السند العرفى مجحودا اذا كان قد حكم نهائيا بصحته فى دعوى سابقة بانكاره أو بالادعاء بتزويره ، كما لا يعتبر مجحودا أيضا اذا كان التوقيع فيه مصدقا عليه ؛ اذ لا اثر لانكار المحكوم عليه فى مثل هذه الحالات على قوة السند العرفى فى الاثبات .

٢٨٦ ــ سريان قواعد النفاذ المعجل على أوامر الأداء :

وبذلك تتضح لنا مما تقدم حالات النفاذ المعجل القضائى ، ويلاحظ ان امر الأداء تسري عليه احكام النفاذ المعجل التى تسرى على الاحكام

---

(١) وجدى راغب ــ ص ٨٣ .

(٢) رمزى سيف ــ بند ٤٩ ص ٥٠ .

القضائية ، ولذلك اذا توافرت حالة من الحالات الست المنصوص عليها في المادة ٢٩٠ وطلب من القاضي شمول الأمر بالنفاذ المعجل فانه يجوز للقاضي ذلك .

٢٨٧ ـ عدم امتداد النفاذ المعجل الى المصاريف :

ويرى البعض فى الفقه(١) أن شمول الحكم بالنفاذ المعجل ينبسط على سائر أجزاء الحكم بما فى ذلك أصل المبلغ والمصاريف القضائية وأتعاب المحاماة مادام محكوما بها ، ولكننا نؤيد ما ذهب اليه البعض(٢) من عدم امتداد النفاذ المعجل الى المصاريف لأن النفاذ المعجل ورد استثناء لاعتبارات قدرها المشرع لا تصدق على الحكم بالمصاريف ، كما أن الحكم بالمصاريف يستقل عن الحكم فى القضية ، ولذا يشمل النفاذ المعجل الطلب الأصلى وملحقاته ولا يمتد الى المصاريف(٣) .

٢٨٨ ـ الكفالة جوازية فى حالات النفاذ المعجل القضائى :

وفيما يتعلق بالكفالة فى حالات النفاذ المعجل القضائى فانها جوازية كما ذكرنا ، فقد يكون الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة وفقا لما تراه المحكمة ، واذا لم تأمر المحكمة بتقديم كفالة فى هذه

(١) أحمد أبو الوفا ـ ص ٦٦ هامش رقم ١ .

(٢) فتحى والى ـ بند ٣٤ ص ٦٣ ، محمد عبد الخالق ـ بند ٢٣١ ص ٢٣٤ .

(٣) يلاحظ أن القانون المصرى لا يتضمن نصا خاصا فى هذا الصدد ، بعكس الحال فى القانون الفرنسى اذ تنص المادة ٢/٥١٥ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد على أنه « لا يجوز أن يؤمر بالنفاذ المعجل بالنسبة للمصاريف » وهو ما كان ينص عليه القانون الفرنسى القديم أيضا ـ انظر : فنسان ـ المرافعات ـ طبعة ١٩٧٦ ـ بند ٥٦٢ ص ٧٤١ ، جابيو ـ المرافعات ـ بند ٢٩٥ ص ٤٢٦ .

الحالات اعتبر سكوتها اعفاء منها ، لأن الأصل أن يكون التنفيذ بغير كفالة ، وتقديم الكفالة هو قيد له ، والقيود لا تتحقق الا بنص فى القانون أو بحكم القضاء ، وحيث لا نص فى القانون ولا حكم من القضاء فلا يجب تقييد ما هو مطلق .

احكــام القضـــاء :

٢٨٩ ــ اســتناد الحكم فى رفض الدفع بعدم قبول الدعوى الى قابلية الدين للمنازعة بحسب الظاهر من عبارات سنده . شمول الحكم الصادر فى الموضوع بعد ذلك بالنفاذ المعجل لابتنائه على سند غير مجحود. لا تناقض .

(نقض ١٩٨٣/١٢/٢٦ طعن رقم ٧٥٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٩٠ ــ يجوز وفقا لنص المــادة ٢٩٠/٥ مرافعات الأمر بالنفــاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة فى الأحكام الصادرة لمصلحة طالب التنفيذ فى المنــازعات المتعلقة بالتنفيذ واذ كانت دعوى الاســتحقاق الفرعيــة من المنــازعات المتعلقة بالتنفيذ ، فانه يجوز شــمول الحكم القاضى برفضها بالنفاذ المعجل بغير كفالة بحسبانه حكما صادرا لمصلحة طالب التنفيذ ، ونفاذ هــذا الحكم يكون بالمضى فى اجراءات البيــع التى أوقفت بسـبب رفع تلك الدعوى .

(نقض ١٩٧٥/٣/٢٦ سنة ٢٦ ص ٦٧٥) .

٢٩١ ــ أمر تقدير الرســوم التكميلية الصــادر من أمين الشــهر العقــارى ، ليس مما ينص القــانون على شــموله بالنفاذ المعجل حتى يصح التنفيذ به قبل صيرورته نهائيا .

(نقض ١٩٦٥/١١/١٨ ــ فى الطعن رقم ١٠٢ لسنة ٣١ قضائية ــ مجموعة المكتب الفنى ــ السنة ١٦ ص ١١١٣) .

مادة ٢٩١

« يجوز التظلم امام المحكمة الاستئنافية من وصف الحكم وذلك بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى ويكون ميعاد الحضور ثلاثة أيام .

ويجوز ابداء هذا التظلم فى الجلسة اثناء نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم .

ويحكم فى التظلم مستقلا عن الموضوع »(١) .

التعليـــق :

التظلم من وصف الحكم « الاستئناف الوصفى » :

٢٩٢ ـ تعريف الاستئناف الوصفى وحالاته :

ان المقصود بوصف الحكم ما قضى به صراحة أو ضمنا فى خصوص النفاذ او الكفالة أو من حيث كونه ابتدائيا او نهائيا ، وقد اجاز المشرع الالتجاء الى المحكمة الاستئنافية للتظلم من وصف الحكم كلما توافر خطأ فى الوصف لتصحيح هذا الخطأ وهو ما يعرف بالاستئناف الوصفى او استئناف الوصف ، وحالات الاستئناف الوصفى هى :

(أ) اذا وصفت المحكمة الحكم خطأ بانه ابتدائى مع أنه فى حقيقته نهائى ، كما اذا صدر حكم من المحكمة الجزئية فى دعوى قيمتها لا تتجاوز خمسمائة جنيه أو من المحكمة الابتدائية فى دعوى لا تتجاوز قيمتها خمسة آلاف جنيه ومع هذا تصفه المحكمة بانه ابتدائى ، وهذا الوصف الخاطىء يترتب عليه منع تنفيذ الحكم مع أنه واجب النفاذ طبقا للقاعدة العامة لأنه حكم نهائى ، ويكون الهدف من الاستئناف الوصفى تعديل الوصف واعطاء الحكم وصفه الصحيح دون نظر بموضوع النزاع مطلقا وذلك حتى يمكن تنفيذ هذا الحكم .

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٤٧١ من قانون المرافعات السابق .

(ب) اذا وصفت المحكمة حكمها خطأ بانه انتهائى مع أنه فى حقيقته ابتدائى ، فهذا الوصف الخاطىء يؤدى الى جعل مثل هـذا الحكم قابلا للتنفيذ الجبرى طبقا للقاعدة العـامة ، رغم انه فى حقيقته لا يزال قابلا للطعن فيه بالاستئناف فهو لا يقبل التنفيذ طبقا للقاعدة العـامة لعدم صيرورته نهائيا ، ولذلك يجوز التظلم من هـذا الوصف .

(جـ) اذا قضت المحكمة برفض شـمول الحكم بالنفاذ المعجل فى حالة يكون فيها هـذا النفاذ واجبـا بقوة القانون ، كما لو كان الحكم صادرا فى مادة تجارية او حكما مستعجلا او امرا على عريضة ، ونصت المحكمة صراحة فى حكمها على رفض شمول هذا الحكم او الأمر بالنفاذ المعجل ، اى انها نصت على عدم اسـناد وصف النفاذ المعجل الى الحكم ، ففى هـذه الحالة يجوز التظلم للمحكمة الاستئنافية .

(د) اذا حكمت المحكمة بالنفاذ المعجل فى احـدي حالات النفاذ المعجل القضائى من تلقاء نفسها دون أن يكون قد طلب منها ذلك ، ففى هـذه الحالة يجـوز التظلم للمحكمة الاستئنافية لالغـاء اسـناد وصف النفاذ المعجل الى هـذا الحكم .

(هـ) اذا أمرت المحكمة بالاعفاء من الكفالة فى حين انها واجبـة : كما لو اعفت من الكفالة فى حكم يكون صـادرا فى مادة تجارية .

ويتضح من ذلك أن هـذه الحالات بعضها يكون التظلم فيها مقدما من المحكوم عليه ومقصوداً به منع النفاذ ، وبعضها يكون التظلم فيها مقدما من المحكوم لصالحه ومقصودا به اسناد النفاذ الى الحكم اى طلب النفاذ ، كما أن من هـذه الحالات ما يتعلق بالكفالة فى النفاذ .

٢٩٣ ـ الاختصاص بالاستئناف الوصفى (التظلم من الوصف) :

وقد عقد المشرع الاختصاص بنظر التظلم من وصف الحكم للمحكمة الاستئنافية بالنسبة للمحكمة التى أصدرت الحكم ، فيرفع التظلم الى

المحكمة الابتدائية او الى محكمة الاستئناف وفقا لقيمة الدعوى او نوعها . ووفقا للمادة ١/٢٩١ مرافعات يجوز أن يرفع التظلم بالطريق العادى لرفع الدعوى اى بصحيفة تودع قلم الكتاب وتعلن على يد محضر وذلك سواء كان هناك استئناف مرفوع عن الحكم أم لا ، كما يجوز ايضا ابداء التظلم شفاهة اثناء نظر الاستئناف الموضوعى المرفوع عن الحكم .

٢٩٤ ـ ميعاد الحضور فى التظلم من الوصف :

وقد جعل المشرع ميعاد الحضور فى حالة التظلم من الوصف ثلاثة ايام فقط ، وذلك خلافا للقاعدة العامة الواردة فى المادة ٦٦ مرافعات والتى تقضى بأن ميعاد الحضور امام محكمة الاستئناف هو خمسة عشر يوما ، وقد استهدف المشرع من ذلك اختصار الاجراءات والتعجيل بنظر التظلم(١) ، وميعاد الحضور يتخلل اعلان صحيفة الدعوى الى الخصم والجلسة المحددة لنظر التظلم والهدف من هذا الميعاد هو اتاحة الفرصة للمتظلم ضده لتحضير دفاعه ، ولكن يلاحظ أنه اذا رفع التظلم شفاهة فى الجلسة وكان الخصم حاضرا فلا محل للحديث عن ميعاد الحضور لأن الخصم يكون حاضراً فعلا ، أما اذا لم يكن الخصم حاضرا فلابد من التأجيل لاعلانه بالتظلم ويكون ميعاد الحضور ثلاثة أيام أيضا .

٢٩٥ ـ ضرورة توافر شرط المصلحة فى التظلم :

ويشترط لرفع التظلم أن تكون للمتظلم مصلحة فى تعديل وصف الحكم حتى يمكن تنفيذ الحكم أو حتى يمنع هذا التنفيذ(٢) ومثل التظلم

---

(١) عبد الباسط جميعى ـ ص ١٠١ .

(٢) رمزى سيف ـ بند ٥٣ ص ٥٤ ، محمد حامد فهمى ص ٣٤ ، فتحى والى ـ بند ٤٤ ص ٨٧ ، أمينة النمر ـ بند ٥٠ ص ١٩٧ و ١٩٨ .

فى ذلك مثل اى طلب يرفع الى القضاء ، وتطبيقا لذلك اذا اصبح الحكم انتهائيا فان المصلحة فى التظلم تنعدم ، اذ لا تكون للمحكوم له او للمحكوم عليه مصلحة في التظلم ، لان الحكم اصبح بالرغم من الخطأ فى وصفه جائز النفاذ ، فاذا اخطات المحكمة فوصفت حكمها الابتدائى بانه انتهائى ولم يتظلم منه المحكوم عليه حتى فات ميعاد استئناف الحكم فى الموضوع فلا يقبل التظلم بعد ذلك ، لان الحكم على فرض أنه ابتدائى جائز التنفيذ بفوات ميعاد استئنافه تنفيذاً عاديا ، كذلك لا يقبل التظلم من الوصف اذا كانت محكمة الدرجة الثانية قد فصلت فى الاستئناف الأصلى(٢) وتطبيقا لذلك أيضا لا يقبل التظلم اذا كان الخصم قد طلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل وسكتت المحكمة عن الرد على هذا الطلب وكان الأمر جوازيا للمحكمة اذ تكون قد استعملت سلطتها التقديرية ، كما لا يجوز التظلم من قرار القاضى برفض الأمر بالنفاذ المعجل اذا كان النفاذ المعجل واجبا بقوة القانون لأن المحكوم له يستطيع الحصول على صورة تنفيذية ويقوم بتنفيذ الحكم رغم هذا الرفض ، كذلك لا يقبل التظلم من وصف الحكم الصادر فى مادة تجارية اذا قضى خطأ باعفاء المحكوم له من تقديم الكفالة اذا كان التظلم قد رفع بعد انقضاء ميعاد استئناف الحكم ، اذ بعد مضى ميعاد الاستئناف يكون التنفيذ عاديا ولا يلتزم المحكوم له بتقديم كفالة لمباشرته .

٢٩٦ ـ ميعاد التظلم من الوصف :

ولم يحدد المشرع ميعادا للتظلم من وصف الحكم ، ولذلك فقد ذهب

---

(١) انظر حكم محكمة النقض فى ١٩٦٣/٥/١٦ ـ مجموعة أحكام النقض ـ ١٤ ـ ٩٦ ـ ٦٧٧ .

رأى فى الفقه(١) الى انه ليس له ميعاداً محدداً فيجوز رفعه فى أى وقت، بينما اتجه رأى آخر نرجحه الى انه يجب أن يرفع التظلم خلال ميعاد الاستئناف(٢) ، فاذا انقضى ميعاد الاستئناف فلا يجوز التظلم من وصف الحكم لأن الحكم يصبح عندئذ نهائيا فى كافة الأحوال ، ومن ثم يصبح جائز التنفيذ بصرف النظر عن وصفه السابق ، ولا تكون هناك مصلحة من التظلم .

ويجوز رفع التظلم قبل البدء فى التنفيذ ، كما يجوز تقديمه اثناء التنفيذ ، بل يجوز رفعه بعد تمام التنفيذ وفى هذه الحالة يطلب المتظلم من المحكمة ازالة ما تم من التنفيذ واعادة الحال الى ما كانت عليه قبل التنفيذ ، اذ بنجاحه فى التظلم من الوصف يزول ما كان للحكم من قوة تنفيذية ومن ثم يزول ما تم من تنفيذ بناء عليها .

٢٩٧ ــ لا أثر لمجرد رفع التظلم وانما للحكم فيه :

ولا يترتب على مجرد رفع التظلم من الوصف اى اثر فى التنفيذ ، فاذا رفع من المحكوم له يطلب التنفيذ فلا يترتب عليه ان يصبح الحكم جائز التنفيذ ، واذا رفع من المحكوم عليه بمنع تنفيذ الحكم فلا يترتب عليه منعه ، وانما يترتب كل ذلك على الحكم فى التظلم بقبوله ، وقد نص المشرع فى المادة ٢٩١/٢ مرافعات على انه يحكم فى التظلم مستقلا عن الموضوع ، وهذا يعنى أن المحكمة تقتصر عند نظر التظلم على طلب تعديل وصف الحكم دون أن تتعرض لموضوع الحكم المطلوب تعديل وصفه اى بصرف النظر عما اذا كان الحكم قد صدر صحيحا من حيث الشكل ومنصفا من ناحية الموضوع أم لا ، ويلاحظ أن طلب تعديل وصف النفاذ

---

(١) محمد حامد فهمى ــ بند ٤٧ ص ٣٦ ، عبد الباسط جميعى ــ نظام التنفيذ ــ بند ٢٩ ص ٢٢٣ .

(٢) وجدى راغب ــ ص ٩٤ ، حكم محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٦٢/٢/٢٦ ــ المجموعة الرسمية ٦٠ ــ ص ٦٣١ .

هو طلب وقتى لا يؤثر على الاستئناف الموضوعى فهو لا يمنع المحكمة التى فصلت فيه من الفصل فى استئناف الموضوع ، كذلك فان الحكم الصادر فى التظلم من الوصف لا يقيد المحكمة الاستئنافية عند نظر الاستئناف الموضوعى ، فيكون للمحكمة الاستئنافية أن تلغى الحكم المستأنف على الرغم من سبق صدور الحكم منها بتعديل وصفه على نحو يسمح بتنفيذه ، والعكس ايضا فقد تقضى المحكمة الاستئنافية فى التظلم بمنع النفاذ ثم تؤيد الحكم موضوعا ، فالحكم فى التظلم ليس له اية حجية بالنسبة للطعن فى موضوع الحكم بالاستئناف ، كما أن الحكم الصادر فى التظلم لا يقبل الطعن فيه بالنقض على استقلال لأنه ليس منهيا للخصومة .

٢٩٨ ــ جواز الجمع بين المادتين ٢٩١ و ٢٩٢ (الاستئناف الوصفى ووقف النفاذ المعجل) :

ومما هو جدير بالملاحظة أنه يجوز الجمع بين المادتين ٢٩١ الخاصة بالاستئناف الوصفى و ٢٩٢ الخاصة بوقف النفاذ المعجل أيا كانت صورة هذا الجمع فيجوز للمحكوم عليه عند الطعن فى الحكم أن يجمع بين طلب وقف النفاذ بناء على المادة ٢٩٢ وطلب منع النفاذ بناء على المادة ٢٩١ تاركا للمحكمة أن تقضى بوقف التنفيذ وتؤسس حكمها على أى من النصين ، كذلك يجوز للمحكوم عليه أن يتظلم من وصف النفاذ وفقا للمادة ٢٩١ فاذا لم يوفق فى ذلك فانه يمكنه ابداء طلب وقف النفاذ بعد ذلك اثناء نظر الطعن الموضوعى وفقا للمادة ٢٩٢ مرافعات .

٢٩٩ ــ صيغة تظلم من وصف النفاذ وفقا للمادة ٢٩١ مرافعات ــ محل التطبيق :

نشير هنا الى صيغة تظلم بطريق الاستئناف عن حكم وصف خطأ بانه ابتدائى أو بانه انتهائى أو رفضت المحكمة الامر بالنفاذ مع وجوب الحكم

بـه او امرت به فى غير حالات وجـوبه أو جوازه أو امرت بالكفالة حيث لا يجوز الأمر بهـا (١) .

انـه فى يوم . . . .

بنـاء على طلب « أ » ومهنته . . . وجنسـيته . . . ومقيم . . . وموطنه المختار مكتب الاستاذ . . . المحـامى بشارع . . . بجهـة . . .

انـا . . . محضر محكمة . . . الجزئية قـد انتقلت فى التاريخ المذكور اعلاه الى محل اقامة «ب» ومهنته . . . وجنسـيته . . . ومقيم . . . متخاطبا مع .

واعلنته بالتظلم الآتى عن الحكم الصادر بتاريخ / / ١٩ من محكمة . . . فى القضية المقيدة بجدولها تحت رقم . . . سنة . . . والمعلن للمستانف بتاريخ . . . والقاضى بـ . . . .

الموضوع وأسباب الاستئناف

رفع الطالب (او المعلن له) دعوى امام محكمة . . . قيـدت بجـدولها تحت رقم . . . طالبـا الحكم بـ . . . وبتـاريخ / / ١٩ صـدر الحكم بـ . . . .

وحيث ان هذا الحكم وصف خطأ بانه ابتدائى (او بانه انتهائى او رفضت المحكمة الامر بالنفاذ مع وجوب الحكم به او امرت به فى غير حالات وجوبه أو جوازه او امرت بالكفالة حيث لا يجـوز الأمر بها او رفضت الاعفاء منها مع وجوبها أو أمرت بالاعفاء منها مع وجوبها) ـ (يذكر الوصف المتظـلم منـه) .

وحيث ان هذا الخطأ الذى وقع فيه الحكم المستانف مرجعه .... الامر الذى كان يتعين بموجبه الحكم بـ . . . . .

---

(١) شوقى وهبى ومهنى مشرقى ـ المرجع السابق ـ ص ٢٢٠ ، ٢٢١ .

وحيث إنه يحق للطالب عملا بالمادة ٢٩١ مرافعات ان يتظلم من وصف الحكم بطريق الإستئناف ....

لـذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد اعلنت المستانف عليه بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة . . . الاستئنافية الكائنة بـ . . . بجلستها التى ستنعقد علنا يوم . . . الساعة الثامنة صباحا ليسمع الحكم بقبول هذا الاستئناف شكلا وفى الموضوع بوصف الحكم المتظلم منه والصادر فى الدعوى رقم . . . سنة . . . محكمة . . . بـ . . .

مع الزامه بالمصروفات والاتعاب عن الدرجتين .

ولاجل العلم .

احكام القضاء :

٢٠٠ ــ متى كانت محكمة الاستئناف قد عرضت ـ حكمها الأول الخاص بالتظلم من وصف النفاذ ــ لمسالة جواز الاستئناف وعدم جوازه بعد أن تجادل فيها الخصوم وفصلت المحكمة فيها بجواز الاستئناف وبقبوله شكلا ، فانها تكون بذلك قد حسمت النزاع نهائيا فى خصوص تلك المسالة واستنفذت ولايتها فى الفصل فيها فلا تملك بعد ذلك اعادة النظر فيها ولو عند نظر استئناف الموضوع وفصل المحكمة فى مسالة جواز الاستئناف وعدم جوازه عند نظر التظلم من وصف النفاذ يكون فصلا لازما متى كان المستانف عليهم قد دفعوا بعدم جوازه ونازعهم المستانف فى ذلك ، لانه اذا ما تبين ان استئناف الموضوع غير جائز أو انه غير مقبول شكلا لسبب آخر فان الحكم المستانف يكون قد حاز قوة الأمر المقضى ويكون واجب التنفيذ عملا بالقواعد العامة فلا يملك المحكوم عليه أن يوقف هذا التنفيذ عن طريق التظلم المنصوص عليه فى المادة ٤٧١ من قانون المرافعات ويكون تظلمه فى هذه الحالة غير مقبول .

(نقض ١٩٦٤/١/١٦ الطعن رقم ١٤٧ سنة ٢٩ ق س ١٥ ص ٩٨).

٣٠١ – الحكم بالغاء وقف النفاذ او بالغاء الحكم بوقف التنفيذ دون التصدى لموضوع الدعوى يعتبر حكما صادرا قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى به الخصومة الاصلية المرددة بين الطرفين كلها أو بعضها ولا يجوز الطعن فيه استقلالا عملا بالمادة ٣٧٨ مرافعات – ولا يغير من هذا النظر ما اجازته المادة ٤٧١ مرافعات للمحكوم عليه من أن يتظلم استقلالا من وصف النفاذ أمام محكمة الدرجة الثانية اذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد امرت به فى غير حالات وجوبه أو جوازه – اذ نص هذه المادة قد ورد على خلاف الأصل المقرر .

(نقض ١٩٦٣/٤/٤ الطعن رقم ٢٦٤ سنة ٢٧ ق س ١٤ ص ٤٧٥ ونقض ١٩٦٣/١/١٧ س ١٤ ص ١٣٦ ، ونقض ١٩٦١/٦/١ س ١٢ ص ٢٥٧) .

٣٠٢ – متى كانت محكمة الدرجة الثانية قد فصلت فى الاستئناف الاصلى فانها تكون فى غنى عن نظر الاستئناف المرفوع بشأن وصف النفاذ .

(نقض ١٩٦٣/٥/١٦ – السنة ١٤ ق ٦٧٧) .

٣٠٣ – طلب الغاء وصف النفاذ هو طلب وقتى تابع للطلب الاصلى وحكم محكمة الاستئناف فيه لا تأثير له مطلقا على استئناف الموضوع ولا يمنع المحكمة التى اصدرته من الفصل فى استئناف الموضوع – ولهذا اجاز المشرع فى المادة ٤٧١ مرافعات (قديم) أن يكون التظلم من النفاذ أمام نفس الهيئة التى يرفع اليها الاستئناف عن الحكم – وعلى ذلك فلا محل للقول بان رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم فى الاستئناف الوصفى وابدى رايه فى موضوع الدعوى بما جاء باسباب هذا الحكم وانه بذلك قد قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية بمنعه من الفصل فى استئناف الموضوع متى كان الحكم فى الاستئناف الوصفى انما يستند الى ما يبدو للمحكمة من ظاهر مستندات الدعوى .

(نقض ١٩٥٧/١/١٠ سنة ٨ ص ٤٥) .

٣٠٤ ـ متى كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر قضاؤه على رفض التظلم المرفوع من الطاعنين عن قضاء محكمة أول درجة بشمول حكمها بالنفاذ المعجل دون أن يتصدى لموضوع النزاع . وكان بهذا الوصف لا يعتبر حكماً منهياً للخصومة كلها أو بعضها فانه لا يجوز الطعن فيه استقلالا عملا بالمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات (القديم) ولا يغير من هذا النظر أن القانون أجاز في المادة ٤٧١ مرافعات (قديم) للمحكوم عليه أن يتظلم استقلالا من وصف النفاذ أمام محكمة ثاني درجة اذا كانت محكمة أول درجة قد أمرت به في غير حالات وجوبه أو جوازه ، ذلك لأن هذا النص قد ورد على خلاف الأصل المقرر بالمادة ٣٧٨ مرافعات فلا يجوز القياس عليه لاجازة الطعن بطريق النقض في الحكم الذي يصدر في التظلم من وصف النفاذ .

(نقض ١٩٥٣/٦/٣٠ سنة ٤ ص ١٢٥٧) .

٣٠٥ ـ القول بأن الاستئناف الوصفي يعتبر حكما وقتيا بطبيعته لا يحوز قوة الامر المقضى ولا تتقيد به المحكمة عند نظر استئناف الموضوع انما يصدق على ما يتضمنه قضاء ذلك الحكم من اجراء التنفيذ مؤقتا أو منعه والامر بالكفالة أو الاعفاء منها . اما قضاؤه بجواز الاستئناف وبقبوله شكلا فانه يعتبر قضاء قطعيا لا تملك المحكمة العدول عنه .

(نقض ١٩٦٤/١/١٦ الطعن رقم ١٤٧ سنة ٢٩ ق س ١٥ ص ٩٨ ، نقض ١٩٧١/١/١٩ الطعن رقم ٢٦٤ سنة ٣٦ ق س ٢٢ ص ٦٧ ، ونقض ١٩٥٧/١/١٠ س ٨ ص ٤٥) .

٣٠٦ ـ يبين من مقارنة المادة ٢٧ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ في شأن الحجز الادارى ـ وهى كما افصحت المذكرة الايضاحية لهذا القانون مأخوذة من قانون المرافعات مع تعديلها بما يتفق والسرعة والضمان الواجب توافراهما في الحجوز الادارية ـ بالمادتين ٤٨٠ و ٥٣٧ من قانون المرافعات ـ أن المشرع رأى الا يكون وقف اجراءات البيع الادارى مترتبا على مجرد رفع المنازعة للقضاء كما هو الحال في اشكالات التنفيذ

ودعوى الاسترداد ، فاشترط لوقف هذه الاجراءات ــ في حالة عدم موافقة الجهة الحاجزة على وقفها ــ ان يقوم المنازع بايداع قيمة المطلوبات المحجوز من أجلها والمصروفات خزانة الجهة طالبة الحجز فاذا لم يقم بهذا الايداع كان لهذه الجهة رغم رفع المنازعة امام القضاء ان تمضى فى اجراءات الحجز والبيع الى نهايتها دون انتظار الفصل فى هذه المنازعة ، ولكن ذلك لا يمنع المحاكم من نظر المنازعة ومباشرة جميع سلطاتها فيها طبقا للقانون العام بما فى ذلك الأمر بوقف اجراءات البيع واذا وجدت فى اسباب المنازعة ما يبرره الا الخطاب فى المادة ٢٧ سالفة الذكر بعدم وقف اجراءات الحجز والبيع ما لم يحصل الايداع ، موجه الى الجهة الحاجزة وليس الى المحاكم كما أن هذه المادة لم تنص على عدم جواز نظر المنازعة امام المحاكم فى حالة عدم الايداع أو تقيد من سلطة المحكمة عندما تنظر المنازعة فى هذه الحالة فاذا ادرك حكم القاضى بوقف البيع بالاجراءات قبل تمام البيع امتنع على الجهة الحاجزة الاستمرار فيها .

(نقض ١٩٦٥/٦/٢٤ الطعن رقم ٢٥٤ سنة ٣٠ ق س ١٦ ص ٨٠٢ ، نقض ١٩٦٦/١٢/٢٩ السنة ١٧ ص ٢٠٥٠) .

مادة ٢٩٢

« يجوز فى جميع الأحوال للمحكمة المرفوع اليها الاستئناف او التظلم ان تامر بناء على طلب ذى الشـأن بوقف النفاذ المعجل اذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت اسـباب الطعن فى الحكم او الامر يرجح معها الغاؤه .

ويجوز للمحكمة عندما تامر بوقف التنفيذ ان توجب تقديم كفالة او تامر بما تراه كفيلا بصيانة حق المحكوم له »(١) .

المذكرة الايضـاحية :

« اضاف المشروع فقرة ثانية فى المـادة ٢٩٢ منه المقابلة للمادة ٤٧٢ من القانون القائم تتضمن حكما مقتضاه أن للمحكمة المطعون أو المتظلم امامها اذا ما قضت بوقف التنفيذ ان توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المحكوم له وهو احتياط له ما يبرره فضلا عن أن المحكمة التى تملك الحكم بوقف النفاذ المعجل أو رفضه لها من باب أولى أن تحكم بوقف النفاذ مقيداً بما تراه ضروريا لحماية مصلحة المحكوم له » .

التعليـــــق :

وقف النفـاذ المعجل :

٢٠٧ ـ المقصود بوقف النفـاذ المعجل وحكمته :

يتضح من نص المـادة ٢٩٢ سالف الذكر أن المشرع قد منح سلطة الحكم بوقف التنفيذ للمحكمة الاستئنافية التى تنظر الاستئناف عن الحكم الإبتدائى أو أمر الأداء ، وللمحكمة التى تنظر التظلم من الأمر سـواء كان أمرا على عريضة أو أمراً بالأداء ، وذلك فى جميع الأحوال سـواء كان الحكم مشـمولا بالنفاذ المعجل القضائى أو بالنفاذ المعجل بقوة القانون .

---

(١) هذه المـادة تقابل المـادة ٤٧٢ من قانون المرافعات السابق .

والحكمة من قبول طلب الوقف(١) ان الفصل فى الاستئناف الأصلى قد يستغرق وقتا طويلا وقد يصدر حكم المحكمة الاستئنافية بعد مرور هذا الوقت بالغاء الحكم المستأنف بعد ان يكون قد نفذ تنفيذا معجلا ، وقد يصعب على طالبه التنفيذ المعجل اعادة الحال الى ما كانت عليه قبل التنفيذ ، ولذلك فانه تفاديا لما قد يصيب المحكوم عليه من ضرر من جراء تنفيذ الحكم الابتدائى تنفيذا معجلا قبل الفصل فى الاستئناف الأصلى ، فان القانون يجيز للمحكمة الاستئنافية أن توقف تنفيذ الحكم متى توافرت شروط معينة ، ورغم أن القانون قد نظم الكفالة لضمان مصلحة المحكوم عليه فى اعادة الحال الى ما كان عليه قبل النفاذ المعجل للحكم الابتدائى ، الا أن هذا الضمان لا يكفى بمفرده لأن الكفالة ليست واجبة فى كل حالات النفاذ المعجل كما سبق أن أوضحنا ، كذلك فانه من الأفضل تفادى الضرر قبل وقوعه ، ولذا نظم المشرع وقف النفاذ كضمانة أخرى للمحكوم عليه ، ولكى يتمكن من تفادى ما قد يحدث من أضرار بسبب النفاذ المعجل للحكم الابتدائى .

شروط قبول طلب وقف النفاذ المعجل :

٣٠٨ ـ وهناك شروط يجب توافرها حتى يكون طلب وقف النفاذ المعجل مقبولا أمام محكمة الاستئناف او محكمة التظلم من الأمر الصادر على عريضة ، وهذه الشروط هى :

٣٠٩ ـ الشرط الأول : يجب ان يرفع طلب وقف التنفيذ تبعا للطعن فى الحكم : اى ان يكون هناك طعن مرفوع بالفعل امام المحكمة الاستئنافية أو المحكمة المختصة بنظر التظلم ، فلا يجوز رفع طلب وقف النفاذ قبل الطعن بل يجب ان يقدم طلب وقف النفاذ مع الطعن نفسه عند رفعه سواء فى صحيفة الاستئناف أو التظلم ذاتها أو بورقة مستقلة تعلن معه أو بعده ، كذلك لا يجوز التقدم الى المحكمة الاستئنافية بطلب

---

(١) وجدى راغب ـ ص ٩٦ وهامشها .

يقتصر على وقف التنفيذ فقط وانما ينبغى ان يكون هناك طعن مرفوع امامها .

وطبقا لمبدأ الطلب وهو مبدأ اساسى فى قانون المرافعات لا يجوز للقاضى ان يحكم بشىء لم يطلبه الخصوم ، ولذلك يجب ان يطعن فى الحكم الابتدائى بالاستئناف ويطلب تبعا لهذا الطعن وقف تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل لأن محكمة الاستئناف لا تحكم بوقف التنفيذ من تلقاء نفسها ، وعلى هذا نص المشرع بقوله « بناء على طلب ذى الشأن » ، كما أن وقف النفاذ ليس من المسائل المتعلقة بالنظام العام ولذا لابد من طلبه .

وينبغى أن يقدم طلب وقف النفاذ من الطاعن فى الحكم تبعا للطعن ذاته كما ذكرنا ، وعلة تبعية طلب وقف التنفيذ للطعن فى الحكم هى أن محكمة الاستئناف لا تختص بنظر الطلبات الوقتية الا اذا رفعت اليها عن طريق التبع لرفع نزاع موضوعى امامها ، ولما كان طلب الوقف طلبا وقتيا فانه يرفع تبعا للموضوع وهو الطعن ، ولكن لا تعنى التبعية ضرورة اشتمال صحيفة الطعن على طلب وقف النفاذ بل يكفى أن يقدم هذا الطلب فى اية لحظة اثناء نظر الاستئناف وحتى اقفال باب المرافعة فيه حسب القاعدة العامة فى الطلبات العارضة .

ويجب أن يكون الطعن بالاستئناف صحيحا من حيث الشكل والموضوع(١) ، ونتيجة لذلك فانه اذا كان الاستئناف الموضوعى باطلا امتنع على المحكمة الاستئنافية الفصل فى طلب وقف النفاذ المقدم تبعا له(٢) ، ولا يجدى المستأنف بعد ذلك رفعه استئنافا موضوعيا آخر صحيحا لأن هذا الاستئناف الأخير يكون قد تم رفعه بعد تقديم

(١) أحمد أبو الوفا — ص ٧٥ هامش رقم ١ ، نبيل عمر — بند ٨٦ ص ١٩٤ .

(٢) وجدى راغب — ص ٩٨ .

طلب وقف النفاذ المعجل المطروح على المحكمة ، ويكون هـذا الطلب قد تم تقـديمه فى وقت لم يكن فيـه أمام المحكمة استئناف موضوعى قائم ، ومع ذلك فانه يجـوز اعادة رفع الاستئناف بشـكل صحيح طالمـا ان ميعاده ممتدا وآعادة تقـديم طلب وقف التنفيـذ تبعـا لرفع الاستئناف الجـديد الصحيح (١) .

ولكن هل يلزم أن يقـدم طلب وقف النفاذ فى ميعاد الاستئناف ؟ ، ذهب البعض(٢) الى ان طلب وقف التنفيذ يجب ان يحصـل فى ميعـاد الطعن بالاستئناف ، لأن طلب وقف التنفيذ طعن فى الحكم ينصب على جزء الحكم المتعلق بالنفـاذ .

ولكننـا لا نؤيد هـذا الراى لأن القانون لم يشـترط ميعادا معينا لطلب وقف النفاذ المعجل ، والميعاد شكل قانونى ومن ثم لا يجوز تقريره الا بنص قانونى ، كما أن طلب وقف التنفيذ ليس طعنا فى الحكم وانما هو طلب وقتى يتعلق بقوته التنفيذية ، ورغم أن فيه انتقاص للحكم من حيث صلاحيته للتنفيذ الا أنه انتقاص مؤقت حتى تفصل المحكمة فى موضوع الاستئناف(٣) ، ولذلك يجوز ان يقـدم طلب وقف النفاذ فى اى وقت خـلال اجراءات الطعن حتى ولو بعـد انقضاء ميعـاد الاستئناف(٤) ، وهو يخضـع فى ذلك للقاعدة العـامة فى الطلبات العارضة التى تجيز أن تقـدم فى اى حالة كانت عليهـا الاجراءات حتى قفل باب المرافعـة (مادة ١٢٣ ــ ١٢٤ مرافعات) كما اسـلفنا .

---

(١) نبيل عمر ــ بند ٨٦ ص ١٩٥ .

(٢) رمزى سيف ــ بند ٣٤ ص ٣٧ وص ٣٨ .

(٣) وجدى راغب ــ ص ١٠٠ .

(٤) فتحى والى ــ بند ٤١ ص ٨١ ، وجدى راغب ــ الاشارة السابقة، حكم محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٦١/٣/٢٨ ــ المنشـور فى المحاماة ٤٢ ص ٧١٦ .

ويلاحظ انه لا يشترط ان يطلب وقف النفاذ مرة واحدة فقط ، بل إنه يجوز تجديد طلب وقف النفاذ بالتبعية للاستئناف(١) ، اذا جدت وقائع جديدة ، او اذا بنى طلب وقف التنفيذ على وقائع سابقة لم يحصل التمسك بها فى الطلب الأول مادام باب المرافعة لم يقفل فى الاستئناف المرفوع عن الحكم الابتدائى المشمول بالنفاذ المعجل والمطلوب وقف تنفيذه ، وهذا خلاف وقف التنفيذ امام محكمة النقض الذى لا يجوز ان يدلى به الا مرة واحدة فى تقرير الطعن ، ومن ثم لا يحكم فيه الا مرة واحدة فقط .

٣١٠ ــ الشرط الثانى : يجب ان يقدم الطلب قبل تمام التنفيذ : ورغم أن المادة ٢٩٢ لا تنص على هذا الشرط صراحة الا أن الفقه يرى أن هذا الشرط يستفاد من طبيعة وقف النفاذ ذاته(٢) ، لأن الهدف من وقف النفاذ هو وقاية المحكوم عليه من الضرر الناجم عن التنفيذ المعجل ، ولذلك لا محل لهذه الوقاية بعد تمام التنفيذ ويكون الطلب غير مقبول لانعدام المصلحة ، وما تم لا يوقف وانما يلغى ، فاذا تم التنفيذ قبل تقديم الطلب كان هذا الأخير غير مقبول ، واذا تم التنفيذ جزئيا فان الطلب يكون مقبولا بصدد ما لم يتم تنفيذه ، واذا تم التنفيذ بعد تقديم الطلب وقبل الفصل فيه فاننا نرجح ما ذهب اليه البعض فى الفقه من انسحاب حكم الوقف على ما تم تنفيذه ويكون ذلك باعادة الحال الى ما كانت عليه(٣) ، لأن المركز القانونى للخصم يتحدد بوقت تقديم

---

(١) أحمد ابو الوفا ــ ص ٧٣ هامش رقم ٤ ، نبيل عمر بند ٨٦ ص ١٩٦ .

(٢) وجدى راغب ــ ص ٩٨ .

(٣) رمزى سيف ــ بند ٣٤ ص ٣٦ ، فتحى والى بند ٤١ ص ٨٠ ، محمد عبد الخالق عمر بند ٢٧٠ ص ٢٦٨ ، وعكس ذلك أحمد ابو الوفا ــ التعليق جـ ١ ص ٥٦٧ ووجدى راغب ص ٩٩ حيث يرى أن الحكم بوقف التنفيذ باعتباره حكما وقتيا يؤدى وظيفة وقائية بحتة تنصرف الى

الطلب ، فلا يتصور أن يضار طالب الوقف من طول امد التقاضى بل يجب ان يتحدد مركزه كما لو صدر الحكم فى ذات يوم تقديم الطلب ، وفى ذلك قياس على حكم المادة ٣/٢٥١ المتعلقة بوقف التنفيذ من محكمة النقض والتى نصت على انسحاب الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على اجراءات التنفيذ التى اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ .

شروط الحكم بوقف النفاذ المعجل :

٣١١ ـ واذا توافرت الشروط السابقة وقبل طلب وقف النفاذ ، فأن هناك شروطا اخرى يجب توافرها للحكم بوقف النفاذ المعجل وهذه الشروط هى :

٣١٢ ـ الشرط الأول :

يجب ان يتضح للمحكمة ان تنفيذ الحكم معجلا يخشى منه وقوع ضرر جسيم :

وهذا الشرط يقابل ويوازن سلطة محكمة اول درجة فى الأمر بالنفاذ المعجل وسلطة المحكمة الاستئنافية فى وقف هذا النفاذ(١) ، اذ يجيز القانون لمحكمة أول درجة أن تأمر بالنفاذ المعجل

المستقبل ، وهذا يعنى أن ينصرف اثره الى التنفيذ اللاحق ، ولا يؤدى بطبيعته وظيفة جزائية ترد على ما تم من تنفيذ قبل صدوره ، مما يجعل النص الوارد فى المادة ٣/٢٥١ على خلاف الأصل ، ومن ثم لا يجوز القياس عليه .

(١) وجدى راغب ـ ص ١٠١ ، وانظر فى نقد هذا الشرط احمد ابو الوفا بند ٣٤ ص ٧٦ حيث يرى انه لا لزوم لهذا الشرط اذ متى ثبت للمحكمة ان أسباب الطعن فى الحكم يرجح معها الغاؤ يكون عليها أن توقف ذلك التنفيذ المعجل الذى يعد استثناء من القواعد العامة ولا محل لاشتراط حصول ضرر جسيم ـ او مجرد ضرر ـ للحكم بوقف

اذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له ، ثم يجيز المحكمة الاستئنافية ان تأمر بوقف هذا النفاذ اذا كان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم بمصلحة المحكوم عليه ، وهو فى الحالتين يخول للمحكمة سلطة الموازنة بين المصلحتين وترجيح احدهما على الأخرى.

ويجب ان يكون الضرر الجسيم مما يلحق بالمحكوم عليه (١) ، أما اذا كان من شأن تنفيذ الحكم أن يلحق ضررا جسيما بشخص آخر أو حتى بالمصلحة العامة ، فان طلب وقف النفاذ لا يقبل من المحكوم عليه لانعدام مصلحته فيه ما لم يكن هناك ضرر يمسه هو من جراء ذلك ايضا (٢) .

ولم يشترط المشرع فى الضرر سوى ان يكون جسيما ، ولم يتطلب أن يكون هذا الضرر مما يتعذر تداركه كما فعل بالنسبة لوقف النفاذ امام محكمة النقض ومحكمة الالتماس كما سيتضح لنا ذلك بعد قليل ، فلم يتشدد المشرع هنا كما تشدد فى وقف التنفيذ أمام محكمة النقض ومحكمة الالتماس لأن النقض والالتماس طرق غير عادية للطعن فى الحكم ، بينما الاستئناف طريق طعن عادى ولذلك فان الشروط فيه أخف من الشروط فى حالة الطعن بالطرق غير العادية .

=

التنفيذ لأن المشرع بالنص مقدما على حالات النفاذ المعجل يرعى مصلحة المحكوم له ، وبالنص على القاعدة التى وردت فى المادة ٢٩٢ يلغى حالة النفاذ المعجل فى صورة القضية المطروحة ويرعى مصلحة المحكوم عليه ، ويعود بالخصوم الى القاعدة العامة فى التنفيذ ، وليس من العدالة أن تقيد محكمة الطعن فلا تحكم بوقف تنفيذ حكم تراه قد جافى العدالة لمجرد أن هذا التنفيذ لا يخشى منه وقوع ضرر جسيم ، علما بأن هذا التنفيذ يتم قبل أوانه .

(١) عبد الباسط جميعى — ص ١١٠ .

(٢) عبد الباسط جميعى — الاشارة السابقة .

- ويجب التأكد من جسامة الضرر فلا يكفى الضرر البسيط ، ويرى البعض ان الضرر الجسيم هو الضرر الاستثنائى الذى يتجاوز ما ينبغى ان يتحمله المدين عادة بسبب التنفيذ وهو يعنى فوات المصلحة التى ينشدها الطاعن نتيجة الحكم المطعون فيه(١) ، وان هذه مسألة تقديرية تختلف باختلاف الظروف الشخصية والموضوعية فمثلا تنفيذ حكم باخلاء عين يشغلها طبيب كعيادة يمثل ضرراً جسيما بالنسبة له لانه يفقد عملاءه ، وهو يمثل ضررا جسيما ايضا اذا كانت المنطقة مزدحمة وبها ازمة اسكان(٢) .

والراجح هو ما ذهب اليه البعض من ان الضرر الجسيم ليس هو مجرد الضرر العادى وانما هو ضرر يقع من جراء التنفيذ على مال ذى قيمة خاصة او استثنائية(٣) ، مما قد يؤدى الى التأثير فى الحالة المالية او الادبية للمحكوم عليه لدرجة كبيرة ، وان مسألة جسامة الضرر ليست مسألة موضوعية فالضرر الذى يصيب شخصا قد يعتبر بسيطا ويعتبر هو نفسه جسيما اذا اصاب شخصا آخر ، ولذلك يجب النظر الى الظروف الخاصة للمحكوم عليه ، كما أن جسامة الضرر تتأثر بالظروف الاقتصادية فى زمن معين(٤) .

٣١٣ - الشرط الثانى :

ان تكون اسباب الطعن فى الحكم او الامر يرجح معها الغاؤه :

وعلة ذلك أن الحكم الذى سوف يصدر فى طلب وقف النفاذ هو حكم مستعجل نظرا لكون طلب الوقف طلبا وقتيا ، ولا تمنح الحماية الوقتية الا بتوافر شرطيها الاستعجال ورجحان وجود الحق المراد حمايته وقتيا ، ويتمثل شرط الاستعجال فى الضرر الجسيم ، بينما يتمثل رجحان

---

(١) ، (٢) وجدى راغب - ص ١٠١

(٣) فتحى والى - بند ٢٥ ص ٤٤ .

(٤) الدكتور فتحى والى - الاشارة السابقة .

وجود الحق في احتمال الغاء الحكم في الاستئناف ، ولذلك يجب ان تدل الأسباب المقدمة في موضوع الطعن على رجحان حق الطاعن طالب التنفيذ وبالتالي احتمال صدور الحكم الموضوعي في الاستئناف لصالحه حتى يمكن وقف النفاذ المعجل ، وهذا الترجيح أمر تقديري للمحكمة تستخلصه من ظروف الدعوى ، ولكن ليس للمحكمة أن تتعمق في فحص مستندات الطاعن أو تبحث في أسباب طعنه بحثا جديا حتى تفصل في طلب الوقف ، وانما تفحص المستندات والأسباب فحصا سطحيا حتى تصل الى ترجيح الغاء الحكم ، ولذا يلزم أن يرفع طلب وقف النفاذ تبعا للاستئناف الموضوعي كما سبق أن ذكرنا ، حتى يتيسر للمحكمة أن تبحث أسبابه(١) ، فاذا استشفت المحكمة من أسباب الطعن ما يرجح الغاء الحكم ، حكمت بوقف النفاذ ، واذ لم تستشف من أسباب الطعن ما يرجح الغاء الحكم فانها لا تحكم بالوقف .

٣١٤ ــ الحكم في طلب وقف النفاذ :

تفصل محكمة الاستئناف في طلب وقف النفاذ على وجه الاستعجال ، وقبل الفصل في الموضوع اى موضوع استئناف الحكم الابتدائي ، ولها سلطة تقديرية كاملة في الحكم بوقف النفاذ المعجل أو عدم الحكم به حتى ولو توافرت شروطه ، ولها أن تحكم بوقف النفاذ جزئيا بالنسبة لشق من الحكم المستأنف أو بالنسبة لبعض الخصوم دون البعض الآخر(٢) ، والحكم الذي تصدره في طلب وقف النفاذ المعجل سواء كان بالقبول أو بالرفض هو حكم وقتي لا يقيدها عند نظر موضوع الاستئناف(٣) ، ولذلك يجوز للمحكمة الاستئنافية ان ترفض الاستئناف

---

(١) وجدي راغب ــ ص ١٠١ .

(٢) احمد ابو الوفا ــ التعليق جـ ٢ ص ٥٧٠ ، وجدي راغب ص ٢٠٢ ، نبيل عمر ــ بند ٢٨ ص ١٩٩ .

(٣) انظر : حكم محكمة النقض المصرية ــ الصادر في ١٩٧١/١/١٩ مجموعة النقض ٢٢ ــ ٦٧ .

على الرغم من سبق حكمها بوقف تنفيذ الحكم ، كما يجوز لها ايضا أن تلغى الحكم المستانف على الرغم من رفضها وقف النفاذ المعجل . والمحكمة الاستئنافية أن تعدل عن حكمها اذا تغيرت الظروف التى صدر فيها هذا الحكم ، ولذلك اذا قضت برفض الطلب ، فانه يجوز طلب الوقف من جديد اذا ظهر خطر جديد لم يكن ماثلا عند نظر الطلب الأول(١) ، ولها عندئذ أن تحكم بوقف النفاذ .

ونظرا لكون الحكم الصادر بوقف التنفيذ أو برفض وقفه حكما وقتيا فانه يجوز الطعن فيه استقلالا فور صدوره(٢) ، بطرق الطعن المقررة قانونا وقبل صدور الحكم المنهى للخصومة فى الاستئناف وذلك تطبيقا للاستثناء الوارد فى المادة ٢١٢ مرافعات .

٣١٥ ـ ضمانات المحكوم له عند الوقف :

نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٩٢ على أنه يجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة او تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المحكوم له ، وهذا النص يوفر للمحكوم له ضمانا عند وقف النفاذ المعجل وذلك حتى يستطيع اذا رفضت المحكمة الطعن بعد ذلك أن ينفذ الحكم ، والمحكمة سلطة تقديرية كاملة فى تقرير الكفالة ، فهى توازن بين مصلحة الطرفين ، ولها أن تشترط تقديم كفالة لوقف النفاذ أو اتخاذ اى اجراء آخر تراه كفيلا بصيانة حق المحكوم له كتسليم الشىء الى حارس يتولى المحافظة عليه لحين الفصل فى الطعن او اى تدبير آخر ، ولها أن ترفض اشتراط الكفالة او اى تدابير أو ضمانات اخرى .

---

(١) فتحى والى ـ بند ٤٢ ص ٨٣ ، محمد عبد الخالق ـ بند ٢٧١ ص ٢٦٩ .

(٢) وجدى راغب ـ ص ١٠٣ ، فتحى والى ـ بند ٤٢ ص ٨٣ .

احكـام القضـاء :

٣١٦ ـ القضاء فى طلب وقف نفاذ الحكم المستانف هو قضاء وقتى لا يحوز قوة الامر المقضى ، لان الفصل فى هـذا الطلب انما يسـتند الى ما يبدو للمحكمة من ظاهر أوراق الدعوى بما يخولها أن تعدل عند الفصل فى الموضـوع عن راى ارتائته وقت الفصـل فى هـذا الطلب ، اذ ليس لحكمها فيه أى تاثير على الفصل فى الموضوع .

(نقض ١٩٧٨/١١/٢٧ س ٢٩ ص ١٧٦٦ ، نقض ١٩٧١/١/١٩ س ٢٢ ص ٦٧ ، نقض ١٩٦٤/١/١٦ س ١٥ ص ٩٨ ، نقض ١٩٥٧/١/١٠ س ٨ ص ٤٥) .

٣١٧ ـ ليس فى نص المـادة ٢٩٢ من قانون المرافعات الذى تناول طلب وقف النفاذ المعجل ما يمنع المحكمة الاستئنافية من أن تتصدى للفصل فى موضـوع الاستئناف قبل أن تقضى فى هـذا الطلب وعندئذ يصبح لا محل لبحثه ولا حاجة بها لاصـدار حكم مستقل فيه ، وليس من شـأن ارجائها نظرة أن يلحق البطلان بحكمها .

(نقض ١٩٧٦/٤/١٧ س ٢٧ ص ٩٧٢) .

٣١٨ ـ الحكم بالغاء وقف النفاذ أو بالغاء الحكم بوقف التنفيذ دون التصدى لموضوع الدعوى يعتبر حكما صادرا قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى به الخصـومة الأصليـة المرددة بين الطرفين كلها او بعضـها ولا يجوز الطعن فيه اسـتقلالا عملا بالمـادة ٣٧٨ مرافعات قديم . لا يغير من هـذا ما اجازته المـادة ٤٧١ مرافعات (قـديم) للمحكوم عليـه من أن يتظلم اسـتقلالا من وصف النفاذ لانها وردت على خلاف الأصل المقرر فى المـادة ٤٧٨

(نقض ١٩٦٣/٤/٤ سنة ١٤ ص ٤٧٥ ، نقض ١٩٥٥/١٢/٢٩ مجموعة ٢٥ سنة ص ١١٦١ ، نقض ١٩٧١/٥/٤ ـ السنة ٢٢ ص ٥٨٨) .

مادة ٢٩٣

« فى الأحوال التى لا يجوز فيها تنفيذ الحكم او الأمر الا بكفالة يكون للملزم بها الخيار بين أن يقدم كفيلا مقتدرا او ان يودع خزانة المحكمة من النقود والاوراق المالية ما فيه الكفاية وبين ان يقبل ايداع ما يحصل من التنفيذ خزانة المحكمة او تسليم الشىء المأمور بتسليمه فى الحكم او الامر الى حارس مقتدر » (١) .

التعليـــــق :

الأجراءات المتعلقة بالكفالة فى النفاذ المعجل :

٣١٩ ـ المقصود بالكفالة وعلتها :

الكفالة هى ضـمان يقدمه طالب التنفيذ عند تنفيذ الحكم تنفيـذه معجلا ، بحيث يمكن اعادة الحال الى ما كان عليه اذا ما الغى الحكم الذى أجرى التنفيذ بمقتضـاه من المحكمـة الاستئنافية نتيجـة للطعن فيـه بالاستئناف ، ولذلك لا تقدم الكفالة الا اذا أردا المحكوم له الشروع فى تنفيذ الحكم معجلا ، أما اذا تربص حتى أصبح الحكم أو الأمر المشـمول بالنفاذ المعجل مع الكفالة نهائيا ، وبذلك يصبح تنفيذه حسب القواعد العـامة ، فلا يجب عليه تقـديم الكفالة(٢) ، فمثـلا لو أن حكمـا صـدر فى مادة تجارية يجب فيها تقـديم الكفالة فى جميع حالات النفاذ المؤقت ، وشرع المحكوم له فى اتخاذ اجراءات التنفيذ قبل أن يحوز الحكم قوة الأمر المقضى فانه يلتزم بتقـديم الكفالة لأن التنفيذ يكون فى هـذه الحالة معجلا . أما اذا لم يشرع المحكوم له فى التنفيذ وانقضى ميعاد الطعن فى الحكم الابتـدائى بالاستئناف دون أن يرفع المحكوم عليـه استئنافا عن الحكم

(١) هذه المـادة مطابقة للمادة ٤٧٥ من قانون المرافعات السابق ، وقد عدلت هذه المـادة بمقتضى القانون رقم ٢٥ لسـنة ١٩٧١ .

(١) محمد حامد فهمى ـ بند ٢٧ ص ٢٤ ، رمزى سيف ـ بند ٣٦ ص ٣٩ ، وجدى راغب ص ٨٨ ، أمينة النمر ـ بند ١٤٢ ص ١٨٨ .

فعلا ، أو سقط حقه فى الاستئناف لأى سبب من الأسباب :
فان المحكوم له لا يلتزم بتقديم الكفالة فى هذه الحالة ، اذ أن تنفيذ الحكم يتم وفقا للقاعدة العامة .

٣٢٠ ـ الكفالة وجوبية او جوازية :

والكفالة قد تكون وجوبية كما هو الحال فى النفاذ المعجل القانونى للأحكام الصادرة فى المواد التجارية وفقا للمادة ٢٨٩ مرافعات ، وقد تكون الكفالة جوازية بحيث تخضع لمطلق السلطة التقديرية للقاضى فى الحكم بها أو عدم الحكم بها ، وهذا هو الأصل فى كافة حالات النفاذ المعجل ، فيما عدا حالة النفاذ المعجل فى المواد التجارية اذ لا سلطة تقديرية للمحكمة فى شأنها بل يجب الحكم بها دائما ، كما أن هناك حالات أخرى لا يجوز الحكم فيها بالكفالة وهى منصوص عليها فى قوانين أخرى مثل ما تنص عليه المادة السابعة من قانون العمل من أن النفاذ المعجل فى الدعاوى التى يرفعها العمال ونقابات العمال وفقا لأحكام قانون العمل يكون بلا كفالة ، والحكمة فى ذلك هى عدم مقدرة العامل على تقديم هذه الكفالة بحيث اذا أجبر على تقديم الكفالة قبل الشروع فى التنفيذ لاستحال عليه القيام بهذا التنفيذ .

٣٢١ ـ طرق تقديم الكفالة :

وقد أجاز المشرع للملزم بالكفالة عند طلبه اجراء التنفيذ المعجل أن يختار طريقة من طرق تقديم الكفالة ، وهذه الطرق نصت عليها المواد ٢٩٣ و ٢٩٤ و ٢٩٥ وتم تعديل بعض هذه المواد بموجب القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧١ وهذه الطرق هى :

(أ) أن يودع المحكوم له خزانة المحكمة المختصة بالتنفيذ مبلغا كافيا من النقود أو من الأوراق المالية كالأسهم والسندات ، وتقدير كفاية المبلغ متروك لسلطة المحكمة ، ولا يشترط أن يكون المبلغ مساويا

لقيمة الحكم المنفذ به(١) ، بل ينبغى أن يكون المبلغ كافيا لتعويض الضرر الذى قد يصيب المحكوم عليــه من جراء التنفيذ المعجل .

(ب) أن يودع المتحصــل من التنفيذ خزانة المحكمة ، او ان يقــوم بتسليم الشىء الى حارس مقتدر اذا كان الحكم صادرا بتسليم شىء

(جـ) تقــديم كفيل مقتدر ، وهــذا الطريق كان منصوصا عليــه فى قانون المرافعات الســابق ، ثم الغى فى قانون المرافعات الجديد ســنة ١٩٦٨ ســدا لباب المنازعات التى تثار حــول اقتدار وملاءة الكفيل ، وهو تبرير غير مقنع(٢) ، وقد كشف التطبيق العملى عن عيوب هــذا الالغــاء ، ولذلك اصــدر المشرع القانون رقم ٢٥ لســنة ١٩٧١ وعدل المــادة ٢٩٣ والمــادة ٢٩٥ واضاف هــذا الطريق مرة اخرى ، بغرض التيسير على طالب التنفيذ ، ولمــا يمتاز به هذا الطريق عن غيره من الطرق من انه يســمح للنقود بالتداول لتقوم بدورها الاقتصادى بدلا من تجميدها بالايداع خزانة المحكمة فترة من الزمن(٣) ، ولا يشــترط المشرع المصرى أن يكون الكفيل من أصحاب العقارات(٤) وانما يكفى أن يكون مقتدرا على وجه العموم ، والاقتدار يعنى اليسار وهو متروك لتقدير القاضى .

---

(١) محمد عبد الخالق ـــ بند ٢٥٠ ص ٢٤٧ ، فتحى والى ـــ بند ٣٨ ص ٧٧ .

(٢) فتحى والى ـــ ص ٧٧ هامش رقم ٢ .

(٣) انظر : المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧١ .

(٤) وهــذا بعكس الحال فى التشريع الفرنسى ، اذ يشــترط القانون الفرنسى فى المواد المدنية أن يكون الكفيل من أصحاب العقارات (مادة ٢٠١٨ من القانون المدنى الفرنسى) .

٣٢٢ ـ صيغة اعلان حكم مع ذكر نوع الكفالة التى اختارها الدائن وفقـا للمادة ٢٩٣ مرافعات ـ محل التعليق :

أنـه فى يوم . . . .

بنـاء على طلب « أ » ومهنتـه . . . وجنسـيته . . . ومقيم . . . وموطنه المختـار مكتب الاستاذ . . . المحامى بشـارع . . . بجهـة . . .

انـا . . . محضر محكمـة . . . الجزئية قـد انتقلت فى التاريخ المذكور اعلاه الى محل اقامة (ب) ومهنتـه . . . وجنسـيته . . . ومقيم . . . متخاطبا مع .

واعلنته بالصورة التنفيذية من الحكم الصادر من محكمـة . . . بتاريخ / / ١٩ فى القضية رقم . . . سـنة . . . للعلم بما جاء به ونفـاذ مفعوله ونبهته الى ان يقوم بسـداد المبالغ الموضحة بعـد للطالب فى ظرف ٢٤ ساعة تمضى من تاريخ تسلمه هذا والا يجبر على سداده بالطرق القانونية .

بيـان المطـلوب

مليم جنيه	
٠٠٠ر٠٠٠٠	المحكـوم بـه
٠٠٠ر٠٠٠٠	رسم الدعوى والاتعاب المقدرة
٠٠٠ر٠٠٠٠	فوائد من ـــــ الى ـــــ
٠٠٠ر٠٠٠٠	الجملة فقط مبلغ ـــــــــ

هذا خلاف ما يستجد من المصروفات واجرة النشر وخلافه وكلفته بدفع المبلغ للسـيد المحضر .

وحيث أن هـذا الحكم قضى بالنفاذ المعجل مع الكفالة فينبه الطالب على المعلن له بأنه اختار عند التنفيذ(١) :

١ ــ كفالة مقدمة من «جـ» ومهنته . . . وجنسيته . . . ومقيم . . . كفيلا شخصيا .

أو

٢ ــ ايداع خزانة المحكمة مبلغ ...... من النقود او اوراقا مالية عبـارة عن ......

أو

٣ ــ ايداع ما يحصل من التنفيذ خزانة المحكمة .

أو

٤ ــ تسـليم الشيء المـأمور بتسليمه الى «جـ» ومهنته . . . وجنسيته . . . ومقيم . . . لحفظـه طرفه كحارس مقتدر .

مع حفظ كافة حقوق الطالب .

ولاجـل العـلم .

---

(١) شوقى وهبى ومهنى مشرقى ــ المرجع السابق ص ٢٢٢ ، ٢٢٣

مادة ٢٩٤

« يكون اعلان خيار الملزم بالكفالة اما على يد محضر بورقة مستقلة واما ضمن اعلان السند التنفيذى او ورقة التكليف بالوفاء .

ويجب فى جميع الاحوال ان يتضمن اعلان الخيار تعيين موطن مختار لطالب التنفيذ تعلن اليه فيه الأوراق المتعلقة بالمنازعة فى الكفالة » (١) .

المذكرة الايضاحية :

« أوجب المشروع بالفقرة الثانية من المادة ٢٩٣ منه أن يشتمل اعلان خيار الملزم بالكفالة على تعيين موطن لطالب التنفيذ يجرى فيه اعلانه بالاوراق المتعلقة بالمنازعة فى الكفالة لأن هذه الدعوى قد قرر لرفعها ثلاثة أيام . وقد أوجب المشروع ان يتم فى هذا الميعاد القصير حصول التكليف بالحضور فى الدعوى ولا يكفى مجرد تقديم الأوراق الى قلم الكتاب كما هى القاعدة بالنسبة لسائر الدعاوى » .

التطبيق :

٣٢٣ ـ اعلان المحكوم عليه بطريق الكفالة : اذا اختار المحكوم له طريقا من طرق الكفالة الثلاثة التى وردت فى المادة ٢٩٣ مرافعات سالفة الذكر ، فانه يجب عليه أن يعلن خياره للمحكوم عليه ليكون على علم بالكفالة التى تضمن حقه فى حالة الغاء النفاذ المعجل وحتى يستطيع أن ينازع فى كفاية هذه الكفالة ، ويتم اعلان الخيار الى المحكوم عليه قبل اتخاذ اجراءات التنفيذ بورقة مستقلة بالطريقة العادية للاعلان على يد محضر ، أو ضمن اعلان السند التنفيذى أو ورقة التكليف بالوفاء (مادة ١/٢٩٤ مرافعات) .

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٤٧٦ من قانون المرافعات السابق ، مع ملاحظة أن الفقرة الثانية من هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل فى القانون السابق .

ووفقا للفقرة الثانية من المـادة ٢٩٤ مرافعات ـ محل التعليق ـ فقد اوجب المشرع فى جميع الأحوال ان يتضمن اعلان الخيار تعيين موطن مختار لطالب التنفيذ تعلن اليه فيه الأوراق المتعقلة بالمنازعة فى الكفالة . ولكن ينبغى ملاحظة أنه لا يترتب البطلان اذا لم يذكر هـذا البيان بل يصحح الاعلان فى قلم كتاب المحكمة طبقـا لنص المـادة ١٢ ، وتسلم الصورة الى جهة الادارة وفقا للمادة ١١ مرافعات .

٣٢٣ مكرر ـ صيغة اعلان باختيار نوع الكفالة طبقا للمادة ٢٩٤ ـ ـ محل التعليق :

انه فى يوم . . . . .

بنـاء على طلب « أ » ومهنتـه . . . وجنسـيته . . . . ومقيم . . . وموطنه المختـار مكتب الاستاذ . . . المحامى بشـارع . . . بجهـة . . .

انـا . . . محضر محكمـة . . . الجزئية قـد انتقلت فى التاريخ المذكور اعلاه الى محل اقامة (ب) ومهنتـه . . . وجنسـيته . . . ومقيم . . . متخاطبا مع .

واعلنتـه بالآتى :

حيث انه صـدر للطالب ضد المعلن له بتاريخ / / ١٩ حكم من محكمة . . . فى القضية رقم . . . . قضى بـ . . . مع النفـاذ المعجـل بشرط الكفـالة وقـد اعلن هـذا الحـكم لـه بتاريخ / / ١٩ وينبه الطالب المعلن له بأنه اختار عند التنفيذ :

١ ـ كفالة شخصية من «جـ» ومهنته . . . وجنسيته . . . ومقيم . . . . (كفيلا شخصيا) .

او

٢ ـ ايداع خزانة المحكمة مبلغ ...... من النقود أو أوراقا مالية عبـارة عن ......

او

٣ ـ ايداع خزانة المحكمة اوراقا مالية قيمتها . . . . . . عبارة عن ......

او

٤ ـ ايداع ما يحصل من التنفيذ خزانةالمحكمة .

او

٥ ـ تسليم الشيء المأمور بتسليمه الى «جـ» ومهنته . . . وجنسيته . . . ومقيم . . . لحفظه طرفه كحارس مقتدر .

مع حفظ كافة حقوق الطالب .

ولاجل العلم .

مادة ٢٩٥

« لذى الشـــان خـلال ثلاثة الايام التالية لهذا الاعلان ان ينازع فى اقتدار الكفيل او الحارس او فى كفاية ما يودع على ان يتم اعلان دعوى المنازعة خلال هـذا الميعاد بتكليف الخصم بالحضـور امام قاضى التنفيذ ويكون حكمه فى المنازعة انتهائيا .

واذا لم تقدم المنازعة فى الميعاد او قدمت ورفضت اخذ على الكفيل فى قلم الكتاب التعهد بالكفالة او على الحارس قبوله الحراسة . ويكون المحضر المشـتمل على تعهد الكفيل بمثابة سـند تنفيذى قبله بالالتزامات المترتبة على تعهده »(١) .

المذكرة الايضـاحية :

« أوجب المشرع فى المـادة ٢٩٥ منه أن يتم اعلان صحيفة دعوى المنازعة فى الكفالة فى خلال الميعاد المحدد لها حتى لا يجرى عليها الحكم العام المقرر بالنسـبة للدعاوى العـامة » .

التطبيـــق :

٣٢٤ ـ دعوى المنازعة فى كفاية الكفالة :

اذا راى المحكوم عليه ان الكفالة التى اختار طالب التنفيذ تقديمها غير كافية ، فقد اجاز له القانون أن يرفع دعوى المنازعة فى كفاية الكفالة ، يعترض فيها على اقتدار الحارس الذى يسـلم له الشىء المـامور بتسليمه فى الحكم أو اقتدار الكفيل او يعترض فيها على كفاية المبالغ او الاوراق التى يودعها المحكوم له خزانة المحكمة .

---

(١) هذه المـادة تقابل المـادتين ٤٧٧ و ٤٧٨ من قانون المرافعات السابق ، وقد عدلت هذه المـادة بالقانون رقم ٢٥ لسـنة ١٩٧١ ، وبموجب هذا التعديل اصبح الكفيل المقتدر من صور الكفالة .

وينعقد الاختصاص بهذه الدعوى لمحكمة التنفيذ المختصة محليا وفقا للمادة ٢٧٦ مرافعات ، ويجب أن ترفع هذه الدعوى فى خلال ثلاثة أيام من تاريخ اعلان الخيار بالكفالة ، ويجب أن يكلف المدعى عليه بالحضور خلال هذا الميعاد لكى تعتبر الدعوى مرفوعة ولا يكفى مجرد ايداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة وفقا للقاعدة العامة الواردة فى المادة ٦٣ ، كما يجب ان يتم الاعلان صحيحا خلال ثلاثة أيام من تاريخ اعلان الخيار بالكفالة ، فاذا شاب الاعلان عيب يبطله فلا تعتبر الدعوى مرفوعة الا اذا تم التصحيح خلال ميعاد الثلاثة أيام ، ولا يجوز التنفيذ الا بعد فوات ميعاد هذه الدعوى دون أن ترفع أو بعد الحكم فيها اذا رفعت ، والحكم الصادر فى هذه الدعوى نهائى لا يقبل الطعن فيه بأى طريق (مادة ١/٢٩٥ مرافعات ــ محل التعليق) .

واذا رفعت دعوى المنازعة ورفضت أو لم ترفع دعوى المنازعة أصلا ، فانه يؤخذ على الكفيل أو الحارس تعهد فى قلم الكتاب يفيد قبوله الكفالة أو الحراسة ، ولا يجوز التنفيذ الا بعد أخذ هذا التعهد ، ولا يكفى أن نكون قد حكم فى دعوى المنازعة برفضها ، بل يجب أيضا أخذ التعهد وذلك فى حالة اختيار طريق تقديم كفيل مقتدر أو اذا كان الخيار منصبا على تسليم الشىء المحكوم به الى حارس مقتدر ، ويعتبر محضر تعهد الكفيل أو الحارس بمثابة سند تنفيذى قبله بالالتزامات المترتبة على تعهده .

ويلاحظ أنه اذا الغى الحكم النافذ معجلا فى الاستئناف ــ بعد تنفيذه معجلا ــ جاز للمنفذ ضده أن يرجع على الكفيل بموجب حكم الالغاء لاعادة الحال الى ما كان عليه ، ويكون الأمر كذلك بالنسبة لتسليم حصيلة التنفيذ من خزانة المحكمة أو استرداد الشىء من الحارس(١) .

---

(١) فتحى والى ــ التنفيذ الجبرى ــ ص ٧٩ .

٣٢٥ ـ صيغة دعوى منازعة فى اقتدار الكفيل او الحارس او كفاية ما يودع طبقـا للمادة ٢٩٥ مرافعات ـ محل التعليق :

انـه فى يوم . . . .

بنـاء على طلب « أ » ومهنتـه . . . وجنسيته . . . ومقيم . . . وموطنه المختار مكتب الاستاذ . . . المحـامى بشارع . . . بجهـة . . . .

انـا . . . محضر محكمة . . . الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور اعلاه الى محل اقامة «ب» ومهنته . . . وجنسيته . . . ومقيم . . . متخاطبا مع .

واعلنته بالآتى :

بتاريخ / / ١٩ اعلن المعلن له الطالب بتقديم كفالة عبـارة عن . . . وذلك لتنفيذ الحكم الصادر لصالحه ضد الطالب من محكمة . . . فى القضية رقم . . سنة . . والقـاضى بـ . . مع النفاذ المعجل بشرط الكفالة .

وحيث ان الطالب ينازع المعلن له فى اقتدار الكفيل او الحارس او فى كفاية ما عرض ايداعه عند التنفيذ ، وذلك للأسباب الآتية :

ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ

ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ

بنـــاء عليـــه

انـا المحضر سالف الذكر قـد اعلنت المعلن له بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة . . . الكائنـة بـ . . . بجلستها التى ستنعقد علنـا يوم . . . الساعة الثامنة صباحا ليسمع الحكم بعدم اقتدار الكفيل (أو الحارس) المقدم من المعلن له (أو عدم كفاية ما عرض المعلن له ايداعه) مع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة بحكم انتهائى مع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى (١) .

ولاجـل العـلم ...

---

(١) شـوقى وهبى ومهنى مشرقى ـ ص ٢٢٥ ، ٢٢٦ .

وقف التنفيذ العقارى المستند على حكم مشمول بالنفاذ المعجل :

٣٢٦ ـ فضلا عن الكفالة ، احاط المشرع المحكوم عليه بضمانة اخرى لأجل وقايته من ضرر النفاذ المعجل للحكم الابتدائى ، فرغم أن الحكم النافذ معجلا يصلح سندا لاتخاذ جميع اجراءات التنفيذ حتى تمامها باقتضاء الدائن حقه ، الا انه حماية للمحكوم عليه نص المشرع فى بعض الحالات على عدم صلاحية الحكم النافذ معجلا لاتمام اجراءات التنفيذ ، ومن ذلك ما تنص عليه المادة ٤٢٦ مرافعات بأن « للدائن الذى يباشر الاجراءات ولكل دائن اصبح طرفا فيها وفقا للمادة ٤١٧ أن يستصدر أمرا من قاضى التنفيذ بتحديد جلسة للبيع ويصدر القاضى أمره بعد التحقق من الفصل فى جميع الاعتراضات المقدمة فى الميعاد بأحكام واجبة النفاذ وبعد التحقق من ان الحكم المنفذ به اصبح نهائيا » ، فمن الممكن البدء فى اتخاذ اجراءات التنفيذ على العقار بناء على الحكم الابتدائى النافذ نفاذا معجلا ، ولكن لا يجوز لقاضى التنفيذ ان يصدر امره بتحديد جلسة بيع العقار الا اذا أصبح الحكم نهائيا ، ولا شك ان فى ذلك حماية لمن يجرى التنفيذ ضده حتى لا يباع عقاره بمقتضى حكم لازالت حجيته قلقة(١) ، ويلاحظ ان الاجراءات التى يسرى عليها الوقف هى تحديد جلسة البيع وما يلى ذلك من اجراءات ، أما ما يسبق ذلك من اجراءات التنفيذ على العقار فانه يجوز اتخاذه بناء على الحكم الابتدائى المشمول بالنفاذ المعجل .

---

(١) رمزى سيف ـ بند ٣٩ ص ٤١ .

وقف تنفيذ الأحكام النهائية

امام كل من محكمة النقض ومحكمة الالتماس

٣٢٧ ـ ذكرنا فيما سبق ان القاعدة العامة فى تنفيذ الأحكام هى انه لا يجوز تنفيذ الأحكام القضائية الا اذا كانت احكاما نهائيا ، وأن الاستثناء هو جواز تنفيذ الأحكام الابتدائية نفاذا معجلا ، وقد اوضحنا فيما تقدم كيف ان الاستثناء من الممكن أن يتعطل حكمه بحيث يتم وقف النفاذ المعجل أمام المحكمة الاستئنافية او محكمة التظلم ، والآن سوف نتعرض لتعطل حكم القاعدة العامة فى تنفيذ الأحكام بحيث يوقف تنفيذ الحكم النهائى عند الطعن فيه بطريق النقض أو التماس اعادة النظر وهى طرق طعن غير عادية وذلك فيما يلى :

اولا : وقف تنفيذ الاحكام الانتهائية امام محكمة النقض

مادة ٢٥١

« لا يترتب على الطعن بطريق النقض وقف تنفيذ الحكم ، ومع ذلك يجوز لمحكمة النقض ان تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا اذا طلب ذلك فى صحيفة الطعن وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه ، ويعين رئيس المحكمة بناء على عريضة من الطاعن جلسة لنظر هذا الطلب ويعلن الطاعن خصمه بها وبصحيفة الطعن وتبلغ النيابة ، ويجوز للمحكمة عندما تامر بوقف التنفيذ ان توجب تقديم كفالة او تامر بما تراه كفيلا بصيانة حق المطعون عليه ، وينسحب الامر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على اجراءات التنفيذ التى اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ ، واذا رفض الطلب الزم الطاعن بمصروفاته » (١) .

المذكرة الايضاحية :

« راى المشروع بعد أن الغى قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ نظام دوائر فحص الطعون أن يكون الفصل فى طلبات وقف التنفيذ من اختصاص الدوائر التى تنظر الطعن موضوعا فعاد الوضع فى هذا الصدد الى ما كان مقررا فى قانون المرفعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ــ ولم ير تخصيص دائرة ثلاثية لنظر هذه الطلبات لما فى ذلك من العودة الى احياء نظام دوائر فحص الطعون فى صورة أخرى لان الدائرة التى تفصل فى موضوع الطعن اقدر من غيرها على الفصل فى طلب وقف التنفيذ ــ وبهذا لم يشترط القانون الجديد صدور قرارات الوقف باجماع الآراء كما هو الحال فى القانون ٥٧ لسنة ١٩٤٩ .

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٤ من قانون النقض الملغى ، ويلاحظ أن الفقرة الأخيرة من هذه المادة أضيفت بالقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٧ والمعمول به من تاريخ نشره فى أول ديسمبر سنة ١٩٧٧ .

وقد وازن المشروع بين مصالح الخصوم وتعارضها فى طلبات وقف التنفيذ فاخذ بما هو وقد وازن المشروع بين مصالح الخصوم وتعارضها فى طلبات وقف التنفيذ فاخذ بما هو مقرر من ان طلب وقف التنفيذ لا يمنع المحكوم له من اتخاذ اجراءات التنفيذ . فاتجه القانون الجديد الى الابقاء على ما تم من اجراءات التنفيذ قبل وقف التنفيذ ـ وأنما منع الاستمرار فيها بعد صدور قرار الوقف ولما كان من الأصول المسلمة فى فقه المرافعات أن ينسحب قرار الوقف الى اجراءات التنفيذ التى اتخذت بعد طلب الوقف حتى لا تتاثر حقوق الطاعن اذا ما طال الوقت فقد نص القانون الجديد على أن الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ينسحب على الجراءات التنفيذ التى اتخذها المحكوم له من تاريخ تقديم طلب وقف التنفيذ » .

التطبيـــــق :

٣٢٨ ـ لا يترتب وقف التنفيذ على مجرد الطعن بالنقض :

يتضح من نص المادة ٢٥١ مرافعات سالف الذكر ـ محل التعليق ـ أن الأصـل انه لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيـذ الحكم ، وانه استثناء من هذا الأصل يجوز لمحكمة النقض أن تامر بوقف تنفيـذ الحكم المطعون فيه أمامها ، فوقف التنفيذ لا يترتب على مجـرد الطعن فى الحكم وانما هو لا يتقرر الا بصـدور الحكم به ، اذا توافرت شروط معينة ، وهذه الشروط بعضها يتعلق بقبول طلب الوقف وبعضها يلزم توافرها للحكم بالوقف .

شروط قبول طلب وقف التنفيذ امام محكمة النقض :

فيشترط لقبول طلب وقف التنفيذ امام محكمة النقض ما يلي :

٣٢٩ ـ الشرط الأول : ان يطلب الطاعن وقف التنفيذ فى صحيفة الطعن بالنقض :

اذ لا تأمر المحكمة بوقف التنفيذ من تلقاء نفسها وانما بناء على طلب الطاعن ، ويجب أن يطلب الطاعن وقف التنفيذ فى صحيفة الطعن ذاتها ، واذا قدم طلب وقف التنفيذ مستقلا عن صحيفة الطعن فانه لا يكون مقبولا ، فلا يجوز تقديم طلب وقف التنفيذ وحده قبل تقديم صحيفة الطعن او مع صحيفة الطعن بورقة مستقلة أو بعد تقديم هذه الصحيفة واثناء اجراءات نظرها ، بل يجب إن يقدم هذا الطلب فى ذات صحيفة الطعن .

وفضلا عن ذلك فانه يجب أن يكون طلب وقف التنفيذ مقدما من الطاعن ذاته ، فلا يقبل من الخصم الذى لم يطعن فى الحكم ، كما انه يجب أن تكون صحيفة الطعن صحيحة وتم تقديمها فى ميعاد الطعن بالنقض ، واذا نزل الطاعن عن طعنه فلا يملك استبقاء طلب وقف التنفيذ وحده(١) اذ يجب حتى ينظر طلب وقف التنفيذ أن يكون الطعن صحيحا قائما لم ينزل عنه الخصم ، ونتيجة لهذا الشرط اذا طلب الطاعن وقف التنفيذ فى صحيفة الطعن ، وقضت المحكمة برفض هذا الطلب ، فليس له أن يعود مرة أخرى اثناء نظر الطعن ويقدم طلبا جديدا لوقف التنفيذ على اساس انه حدثت ظروف تبرر هذا الطلب من جديد(٢) ، لأن هذا الطلب الجديد لن يكون مقبولا نظرا لتقديمه فى غير صحيفة الطعن .

---

(١) أحمد أبو الوفا ـ هامش ص ٤٧ .

(٢) انظر : حكم محكمة النقض فى ١٩٥٤/٣/٣٠ ـ مجموعة المكتب الفنى ٦ ـ ٣٠١ ـ ٥١ ، فتحى والى ـ بند ٢٥ ص ٤٤ ، رمزى سيف ـ بند ١٧ ص ٢٢ .

والحكمة من ضرورة تقديم طلب وقف التنفيذ فى ذات صحيفة الطعن بالنقض(١) ، هى التأكد من جدية الطلب وذلك بمبادرة الطاعن الى ابدائه فور تقديم طعنه ، فهذه المبادرة تدل على أنه جاد فى طلبه ، ومن أجل التأكد من جدية الطلب أيضا فقد قرر المشرع رسما باهظا على طلب وقف التنفيذ وفى ذلك ضمانة لاحجام الطاعنين عن تقديم طلبات الهدف منها عرقلة سير التنفيذ دون أن تكون جدية ، كذلك فان اشتراط تقديم طلب وقف التنفيذ فى ذات صحيفة الطعن يدل على ضرورة تبعية طلب وقف النفاذ لطعن مرفوع فعلا اما المحكمة ، بحيث لا يمكن قبول طلب وقف نفاذ يقدم استقلالا عن صحيفة الطعن ، وهذا يقتضى أن تكون الصحيفة قد قدمت فى الميعاد وأن تكون صحيحة كما ذكرنا ، اى لا يشوبها بطلان ظاهر لان تقديم صحيفة الطعن بعد الميعاد أو كون هذه الصحيفة باطلة بطلانا ظاهرا يؤدى الى استبعاد طلب وقف النفاذ الذى يعتبر جزءا من مضمون الصحيفة ذاتها ، فمثلا اذا قدم الطاعن صحيفة الطعن بنفسه دون الاستعانة بمحام ودون أن يكون هو محاميا فان طلب وقف النفاذ لا يقبل نظرا لبطلان صحيفة الطعن بطلانا ظاهرا .

ويرى البعض فى الفقه(٢) انه اذا كان وجه البطلان مما يدق ويخفى او مما يقتضى التامل أو يستدعى بحثا ودراسة لتقريره ، فان ذلك لا يستوقف محكمة النقض ولا يمنعها عن نظر طلب وقف النفاذ بل تمضى فى نظره ويحق لها أن تقضى فيه بوقف نفاذ الحكم المطعون فيه تاركة بحث ما يثار بشأن البطلان الى مرحلة البت فى الطعن ذاته فيما بعد ، وذلك لأن المحكمة عندما تتعرض لطلب وقف النفاذ لا تقضى فى موضوع الطعن ولا فى امر قبوله ، وانما هى تأمر بصفة مستعجلة بوقف النفاذ مؤقتا لدرء خطر داهم ، ولا ينبغى ان يشغلها عن ذلك بحث استيفاء الطعن أو عدم استيفائه لشروط القبول ، وهذا هو أيضا ما ينبغى اتباعه عند نظر طلب وقف النفاذ المعجل أمام محكمة

---

(١)،(٢) عبد الباسط جميعى ــ ص ١١٥ ــ ص ١١٦ .

الاستئناف أو أمام محكمة التظلم ، فالمبدأ واحد ويطبق في جميع الحالات التي يكون مطروحا فيها طلب وقف النفاذ ، سواء أكان أمام محكمة الاستئناف او محكمة التظلم أو محكمة النقض أو محكمة الالتماس.

٣٣٠ ـ الشرط الثاني : ان يقدم طلب وقف النفاذ قبل تمام التنفيذ :

فاذا تم تنفيذ الحكم فعلا قبل تقديم الطلب بوقف التنفيذ ، فان هذا الطلب لا يقبل لأنه يقع على غير محل وما تم تنفيذه لا يمكن وقفه .

وهذا الشرط لا تثور اهميته اذا بادر الطاعن الى الطعن في الحكم فور صدوره وقبل اتخاذ اى اجراء من اجراءات التنفيذ ، كذلك اذا كان التنفيذ قد تم تماما قبل الطعن في الحكم بالنقض فلا يكون طلب الوقف مقبولا كما ذكرنا ، اما اذا تم التنفيذ بالنسبة لشق أو جزء من الحكم فقط قبل تقديم طلب الوقف فان هذا الطلب ينصب على الجزء من الحكم الذى لم يتم تنفيذه(١) .

وقد ثار خلاف في ظل قانون المرافعات السابق حول حالة اذا ما قدم الطلب قبل تمام التنفيذ ولكنه تم قبل ان يفصل في الطلب ، فذهب رأى (٢) الى المحكمة تحكم في هذه الحالة بعدم قبول طلب وقف التنفيذ ، وعلة ذلك هى استحالة تنفيذ الحكم الذى يصدر بوقف التنفيذ ، وبذا تنتفى المصلحة من ابداء الطلب ، والا فان قبول الطلب يعنى أن تحكم بالغاء التنفيذ الذى تم لا بوقفه .

وذهب رأى آخر (٣) الى أن الرأى السابق يؤدى الى سلب

---

(١) فتحى والى ـ بند ٢٥ ص ٤٥ .

(٢) وهو رأى أحمد أبو الوفا ـ اجراءات التنفيذ ـ الطبعة الرابعة ـ سنة ١٩٦٤ ص ٣٦ وص ٣٧ هامش رقم ٨ .

(٣) وهو رأى : عبد الباسط جميعى ـ نظام التنفيذ ـ بند ٣٢٤ ـ ص ٢٥١ ، فتحى والى ـ التنفيذ الجبرى ـ الطبعة الثانية سنة ١٩٦٤ ـ بند ٩ ص ٥٣ و ص ٥٤ .

اختصاص محكمة النقض فى وقف التنفيذ بوسيلة سهلة ، وهى أن يسارع المحكوم له (المطعون ضده) بالسير فى اجراءات التنفيذ حتى تتم فعلا قبل الجلسة المحددة لنظر طلب وقف التنفيذ امام محكمة النقض ، ولذلك فان العبرة هى بتاريخ الطلب أما ما تم من تنفيذ بعد هذا التاريخ فيجوز لمحكمة النقض ان تأمر بوقف تنفيذه ، ويستند هذا الرأى الى أن القاعدة هى استناد الحكم الى يوم رفع الدعوى حتى لا تتأثر حقوق الخصوم بتأخر القضاء فى الفصل فيها ، اذ تأبى العدالة أن يحكم لخصم أو يحكم عليه لمجرد أن المحكمة قد فصلت فى طلبه بعد وقت قصير او انها تراخت فى الفصل فى هذا الطلب ، وقد اخذ المشرع فى قانون المرافعات الحالى بهذا الرأى الاخير صراحة فنص فى المادة ٣/٢٥١ على أنه « ينسحب الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على اجراءات التنفيذ التى اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ » ، ولا شك ان هذا الرأى الأخير الذى قننه المشرع هو الاصح والاكثر اتفاقا مع المبادىء المقررة بالنسبة للآثار التى تترتب على رفع الدعوى ، والتى من مقتضاها أن الحكم بطلب الخصم انما يرتد اثره الى يوم تقديم الطلب الى القضاء لكى لا تتأثر مصالح الخصوم وحقوقهم بالوقت الذى يستغرقه نظر الدعوى والحكم فيها (١) .

ومع ذلك يرى البعض(٢) أنه يجب الاعتراف لمحكمة النقض رغم هذا النص بسلطة تقديرية فى وقف التنفيذ فى هذا الشأن ، فهى تملك بمقتضى ما لها من سلطة تقديرية فى وقف التنفيذ أن تحكم بالوقف بالنسبة للاجراءات التى لم تتخذ بعد دون الاجراءات التى اتخذت بعد تقديم الطلب .

ولكننا لا نؤيد هذا الرأى ، لأنه يتناقض مع نص المادة ٣/٢٥١

---

(١) رمزى سيف ـ بند ١٧ ص ٢٣ .

(٢) وجدى راغب ـ ص ١٠٧ .

السالف الذكر ، والذى يقضى صراحة بانسحاب الأمر الصادر بوقف التنفيذ على كافة الاجراءات التى اتخذها المحكوم له بعد تقديم الطلب ، ورغم أن لمحكمة النقض سلطة تقديرية الا أن هذه السلطة تنحصر فى الأمر الوقف أو رفض الأمر به ، فاذا ما أمرت بالوقف فانها تتقيد بما نص عليه الشارع فى هذا الصدد .

شروط حكم محكمة النقض بوقف التنفيذ :

ويشترط لكى تحكم محكمة النقض بوقف التنفيذ أن تتوافر الشروط الآتية :

٣٣١ ـ الشرط الأول : ان تتحقق الخشية من وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه من التنفيذ :

لكى تحكم محكمة النقض بوقف التنفيذ ينبغى أن تكون هناك خشية من وقوع ضرر من التنفيذ ، وأن يكون هذا الضرر جسيما ، والا يكون فى الامكان تدارك هذا الضرر اذا ما تم التنفيذ ثم صدر بعد فترة زمنية طويلة الحكم الأساسى فى الطعن الأصلى الموجه الى الحكم الانتهائى المطعون فيه بالنقض .

ولا يكفى أن يكون الضرر المحتمل من التنفيذ جسيما كما هو الحال بالنسبة لوقف النفاذ المعجل أمام المحكمة الاستئنافية او امام محكمة التظلم ، بل يجب أن يتعذر تدارك هذا الضرر ايضا ، والحكمة فى ذلك أن المشرع قد راعى أن المحكوم له يستمد حقه فى التنفيذ هنا من حكم انتهائى غير قابل للاستئناف ولذلك تشدد فى الضرر الذى يسوغ وقف التنفيذ .

ولم يفرق المشرع بين الضرر المادى والضرر الأدبى ، ولذلك يجوز ايقاف التنفيذ اذا كان الضرر أدبيا فقط(١) ، ولم يستعمل المشرع

(١) عبد الباسط جميعى ـ ص ١١٧ .

كلمة الخطر بل استعمل كلمة الضرر ولكن العمل جار فى محكمة النقض على اســتعمال كلمة الخطر كمرادف لكلمة الضرر ، لأن محكمة النقض ترى أن الضرر الجسـيم المتعذر تداركه يشكل خطراً على الطاعن ، ولمحكمة النقض السـلطة التقديرية الكاملة فى استظهار الخشـية من الضرر ومدى جسامته ومدى تعذر تداركه .

والأصـل أن يكون الضرر الجسـيم المتعذر التدارك مما يلحـق بالطاعن (المحكوم عليه) نفســه ، فاذا لم يكن هـذا الضرر منسوبا الى الطاعن نفســه أو لم يلحق به هو بالذات ، فان طلب وقف النفاذ يكون غير مقبول لانعدام المصلحة فيه ، الا اذا كان الضرر الذى يلحق بالغير يمس الطاعن ايضـا أو يرتد اليه ولو بصورة غير مباشرة .

وقد اقتصرت المذكرة الايضاحية للمادة ٢٤٧ من قانون المرافعات الســابق على اعطاء أمثلة للضرر الجسـيم كالحكم بحل شركة أو شطب رهن أو فسـخ زواج أو بطلانه دون أن تحاول وضع معيار له ، وينتقد البعض فى الفقه ـ بحق ـ التمثيل بأحكام الحل أو الفسـخ أو البطلان لان هـذه الاحكام جميعها أحكام منشـئة أو تقريرية ولا تصلح سـندات للتنفيذ الجبرى(١) ، فالحكم بحل الشركة أو فسـخ العقد حكم منشىء ولا يصلح سـندا تنفيذيا اذا ما اقتصر على الحل أو الفسـخ ، كما أن الحكم ببطلان العقد حكم مقرر لا يصلح سـندا تنفيذيا اذا ما اقتصر على تقرير البطلان فقط ، ولم تحدد المذكرة الايضاحية للقانون الحالى معيارا للضرر الجسـيم ايضا .

ويرى البعض أن الملاءة من أهم العناصر التى تبحث فى موضوع الضرر الجسـيم المتعذر التدارك (٢) ، فالطاعن يجتهد فى اثبـات عـدم

---

(١) فتحى والى ـ بند ٢٥ ص ٤٧ هامش رقم ٢ بذات الصحيفة .
(٢) عبد الباسط جميعى ـ ص ١١٧ .

ملاءة خصمه المطعون ضده بينما يجتهد المطعون ضده فى اثبات ملاءته ليتجنب الحكم بوقف النفاذ ، ولكن هناك حالات تتحقق فيها خشية الضرر الجسيم المتعذر تداركه بصرف النظر عن ملاءة المطعون ضده ومثال ذلك حالة الحكم بهدم عقار أو بغلق محل أو بطرد مستأجر فى وقت تضيق فيه المدينة بسكانها ، وقد سبق لنا أن أوضحنا آراء الفقه فيما يتعلق بالمقصود بجسامة الضرر عند دراستنا لوقف النفاذ المعجل .

أما تعذر تدارك الضرر فانه يعنى صعوبة اعادة الحال الى ما كان عليه صعوبة كبيرة (١) وهو لا يعنى ان تكون اعادة الحال الى ما كان عليه قبل التنفيذ مستحيلة ، وانما يكفى أن تكون صعبة ومرهقة (٢) ، ومن امثلة ذلك تنفيذ حكم بهدم منزل أو باخلاء عقار يشغله محل تجارى ويصعب العثور على مكان آخر مناسب له ، وتنفيذ حكم بمبلغ نقدى لصالح شخص معسر ، وكل ذلك يخضع للسلطة التقديرية لمحكمة النقض .

وقد حكمت محكمة النقض بان الضرر الذى يخشى وقوعه والذى يطلب وقف النفاذ على أساس الخشية منه يجب أن يكون ماثلا وقت حصول الطعن بالنقض حتى يمكن الاستناد اليه فى طلب وقف التنفيذ (٣). ولكن يرى الفقه أنه لا يشترط للحكم بوقف التنفيذ ضرورة توافر الخطر وقت الطعن فى الحكم وانما يكفى أن يتحقق هذا الخطر وقت نظر الطلب (٤) ، فالضرر الذى يستند اليه الطاعن فى طلب وقف النفاذ يجب أن يكون متحققا وقت الحكم بالوقف ولا يشترط أن يكون قائما وقت تقديم الطلب ، فمثلا لو افلس المطعون ضده بعد تقديم الطلب

---

(١) فتحى والى ــ بند ٢٥ ص ٤٤ و ص ٤٩ .

(٢) وجدى راغب ــ ص ١٠٨ .

(٣) نقض مدنى فى ١٩٥٤/١٢/٣٠ ــ مجموعة المكتب الفنى السنة ٦ ص ٤٠٢ .

(٤) عبد الباسط جميعى ــ ص ١١٨ ؛ أحمد ابو الوفا ــ هامش ص ٥٢ ؛ نبيل عمر ــ ص ١٥٤ .

وقبل الحكم فيه وجب الحكم بوقف النفاذ ولو كان المطعون ضده وقت تقديم الطلب مليئا كل الملاءة ، والعكس لو كان معدوما وقت تقديم الطلب ثم استحدث له ثروة قبل الحكم فى الطلب مما أضفى عليه ملاءة تجعل من المبرر الرجوع عليه بقيمة المبلغ المحكوم به فى حالة نقض الحكم، فعندئذ لا يكون هناك محل لوقف النفاذ ما لم ترى المحكمة الوقف لاعتبارات أخرى غير ملاءة المطعون ضده .

ويستند الفقه فى ذلك الى ان نص المادة ٢٥١ من قانون المرافعات لا يتطلب من الطاعن أكثر من الادلاء بطلب وقف التنفيذ فى عريضة الطعن، كما انه لا يوجد ما يمنع الطاعن من الاستناد الى الوقائع التى تستجد بعد رفع الطعن وقبل صدور الحكم بوقف التنفيذ والتى تقطع فى الدلالة على وجود الضرر الجسيم الذى يتعذر تداركه فيما لو تم تنفيذ الحكم ، كذلك فانه من المألوف أن الخصومة قد تتأثر بوقائع تطرأ أثناء سيرها ولا يمكن تجاهلها كما فى حالة وفاة أحد الخصوم مما يؤدى الى انقطاع سير الاجراءات وما يترتب على ذلك من آثار تؤخذ فى الاعتبار ، ولذا فانه من باب أولى لا يجوز للمحكمة أن تتجاهل وقائع تثبت أمامها ولها أثرها فى التنفيذ وفى تحقق الخشية من الضرر الجسيم الذى يتعذر تداركه لمجرد أن تلك الوقائع لم تكن قائمة وقت تقديم الطلب ، ومن ناحية أخرى فأن الواقعة التى يخشى منها الضرر ، اذا تحققت وقت نظر الطلب ولم تكن ثابتة وقت تقديمه فانها لا يمكن أن تكون قد حدثت مفاجأة ، وانما هى وليدة أمور سابقة ولها جذور أو أصول تمتد الى تاريخ سابق ومعنى ذلك أن هذه الواقعة كانت موجودة فى طور السكون بين الوقائع المبررة لطلب الوقف ولكنها لم تظهر الا فى تاريخ لاحق على تقديم الطلب.

ويلاحظ انه لا يشترط تحقق الضرر الجسيم المتعذر التدارك بالفعل ، أو أن يكون مؤكدا بل يكتفى أن يكون هناك احتمال قوى لوقوعه ودليل ذلك قول الشارع فى المادة ٢٥١ « وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه » فمجرد الخشية من وقوع الضرر الجسيم المتعذر التدارك تكفى للحكم بوقف التنفيذ .

٣٣٢ ـ الشرط الثانى : ترجيح الغـاء الحكم :

والمقصود بهـذا الشرط ان تكون اسباب الطعن جدية بحيث تستطيع المحكمة ان تستشف منها احتمال الغـاء الحكم عند الفصل فى الطعن ، ولم ينص المشرع على هـذا الشرط فى المـادة ٢٥١ الخاصـة بوقف النفاذ فى النقض رغم أنه نص عليه فى المـادة ٢٩٢ الخاصة بوقف النفاذ المعجل أمام المحكمة الاستئنافية او محكمة التظلم ، ولذلك ثار خـلاف فى الفقـه بشأنه فذهب رأى (١) الى أن ترجيح ألغـاء الحكم المطعون فيه ليس شرطا فى القانون للحكم بوقف النفاذ ولكنه شرطا من الناحية الواقعية، لانه من البديهى أن محكمة النقض وهى بسبيل تقرير وقف النفاذ تستظهر ما ورد فى صحيفة الطعن من أسباب لتقدير جديتها حتى لا يكون الطعن بالنقض مثابة لوقف نفاذ الحكم ولو بنى ألطعن على أسباب واهية أو ظاهرة الفسـاد . ـ

بينما ذهب رأى آخر (٢) ـ تؤيده ـ الى أن ترجيح الغاء الحكم شرط ضرورى لوقف التنفيذ ، ويستند هذا الراى الى الحجج الآتية :

(أ) ان هـذا الشرط تمليه القواعد العـامة لان وقف التنفيـذ نوع من الحماية الوقتية والقواعد العـامة فى الحماية الوقتيـة تقتضى رجحان وجود الحق ، فنظرا لكون طلب وقف التنفيذ هو فى حقيقته طلب وقتى يقـدمه المحكوم عليـه ولذلك فانه يشترط لاجابة طلبـه أن ترجح المحكمة حقه فى بقاء الحال على ما هو عليـه اى فى عدم التنفيـذ وهو ما تصـل اليه بترجيح ألغاء الحكم الصـادر ضده .

(ب) ان هـذا ألشرط يمكن الاستدلال عليـه من نص المـادة ٢٥١ مرافعـات ، لأن هـذا النص لا ينفى بعبارته هـذا الشرط ، وانما على العكس من ذلك يدل عليـه حين يذكر أنه « يجوز لمحكمة النقض أن تأمر

(١) عبد الباسط جميعى ـ ص ١١٨ ـ ص ١١٩ .

(٢) وجدى راغب ـ ص ١٠٨ ـ ص ١١٠ .

بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا اذا كان يخشى من التنفيـذ وقوع ضرر جسـيم يتعذر تداركه » ، فالضرر الجسـيم الذى يحرص القانون على دفعه لابد أن يكون ضررا قانونيا ، أى يهدد حقا أو مصلحة قانونية للمحكوم عليه ، وما دمنا بصدد حماية وقتية فانه يكفى احتمال قانونية الضرر أى رجحان وجود الحق ، فمن مقتضى النص انه ينبغى حتى يكون المحكوم عليـه جديرا بحماية المحكمة وتحكم له بوقف التنفيـذ أن يؤدى التنفيـذ الى الاضرار بحق ترجيح المحكمة وجوده له ولا يتسنى لها التحقق من هـذا الا اذا رجحت الغاء الحكم الصـادر ضده .

هـذا من ناحية ومن ناحية أخرى فان الضرر الناجم عن التنفيـذ يكون متعـذرا تداركه اذا كانت اعادة الحـال الى ما كانت عليـه قبل التنفيـذ صعبة او مرهقة ، وبهذا يشير النص الى أن المحكمة عندما تحكم بوقف التنفيـذ تدخل فى اعتبارها أحتمال اعادة الحال الى ما كان عليـه قبل التنفيذ وهو ما يفترض الغاء الحكم ، أما اذا كانت ترجح تأييد الحكم فانها على العكس لا تخشى أن يؤدى تنفيذه الى ضرر يتعذر تداركه .

ومن ناحية ثالثة فان النص يمنح المحكمة سـلطة تقديرية فى وقف التنفيذ أو عـدم وقفه رغم توافر الشروط الواردة فيه ، وهـذا يعنى أن هناك عناصر أخرى تقدرها المحكمة غير الواردة فى عبارته ، ومن المتفق عليـه أن تقدير المحكمة لجدية أسباب الطعن يدخل ضمن عناصر تقديرها ، فترفض وقف التنفيـذ اذا استشفت منهـا ما يرجح عدم قبـول الطعن أو رفضـه .

(جـ) ان هـذا الشرط يمكن الاستدلال عليه عن طريق القياس على نص المـادة ٢٩٢ ـ مرافعات الذى يقتضى لكى تأمر المحكمة الاستئنافية بوقف النفـاذ المعجل ان تكون « أسـباب الطعن فى الحكم يرجح معهـا الغاؤه » ، وهـذا الشرط ينسحب على وقف التنفيذ أمام محكمة النقض عن طريق القياس من باب أولى ، وذلك لان الحكم الذى يطلب من محكمة النقض وقف تنفيذه هو حكم انتهائى أقوى حجية ، ولذلك ينبغى ألا تكون

اقل تشـــددا عند وقف تنفيذه من المحكمة الاستئنافية عندما توقف نفاذ الحـكم الابتدائى ، كمـا أن الشرط الوارد فى المـادة ٢٩٢ ليس شرطا اسـتثنائيا حتى يقال انه لا قياس عليـه بل تمليه القواعد العـامة فى الحمـاية الوقتية .

ويلاحظ أن تقدير احتمال الغاء الحكم المطعون فيه اى رجحان نقض الحكم المطعون فيه يخضع للسـلطة التقديرية لمحكمة النقض ، فهى تقوم بتحسس أسـباب الطعن واسـتظهار احتمـال الرجحان منهـا بسلطة تقديرية مطلقــة .

النظام الاجرائى لوقف التنفيذ امام محكمة النقض :

٣٣٣ ـ تقـديم طلب الوقف فى ذات صحيفة الطعن وتقـديم طلب بتحديد جلســة لنظره :

يجب أن يرفع طلب وقف التنفيذ الى محكمة النقض فى ذات صحيفة الطعن كما ذكرنا ، ويقدم طلب وقف التنفيذ الى الدائرة التى تنظر الطعن بالنقض ، والحكمة فى جعل فحص طلب الوقف يتم فى الدائرة التى تنظر الطعن ترجع الى ان هــذه الدائرة اقدر من غيرها على الفصــل فى طلب الوقف ، ولا يترتب وقف التنفيذ على مجرد تقـديم الطلب ، كما أن قلم الكتاب لا يحدد جلســة من تلقاء نفسه لنظر وقف التنفيذ ، بل يجب على الطاعن أن يتقدم بعريضة الى رئيس محكمة النقض يطلب فيها تحـديد جلســة لنظر وقف التنفيذ ، وبعـد أن يحـدد رئيس المحكمة جلســة لنظر وقف التنفيذ يجب على الطاعن ان يعلن المطعون ضده بهذه الجلســة وبصحيفة الطعن ، كما يجب ابلاغ النيابة العـامة بهما باعتبارها طرفا فى جميـع الطعون المدنية المرفوعة الى محكمة النقض ويكون تدخل النيابة وجوبيا لابداء رأيها .

واذا تقاعس الطاعن عن تقـديم طلب تحديد الجلســة الى رئيس المحكمة ، فان بعض الفقه يرى أن من حق المطعون ضده فى هــذه الحالة

ان يتقــدم هو الى رئيس المحكمة بطلب تحديد الجلســة بالنظر فى طلب وقف النفاذ ويعلن الطاعن بها(١) ، ولا حاجة فى هــذه الحالة لاعلان الطاعن بصــورة من صحيفة الطعن لأنه هو الذى قدمها وهو آدرى الناس بمضمونها وانما يجب ان تبلغ للنيابة العــامة ، واساس هــذا الراى انه بمجــرد تقــديم الطاعن طلب وقف التنفيذ فى صحيفة الطعن فان المطعون ضــده يكون ممنوعا عملا من التنفيذ مادام الطلب مقدما لخشــيته أن يحكم بوقف النفــاذ فتلغى اجراءاته ، فاذا لم يتقــدم الطاعن بطلب تحديد الجلســة فان ذلك يؤدى الى وضع المطعون ضده فى مازق اذ لن يستقر حاله ؛ ولذلك فانه من العــدالة منحــه حــق التقــدم بطلب تحــديد جلســة لرئيس المحكمــة .

٣٣٤ ـ نظر طلب الوقف والحــكم فيــه وجواز ان يكون الحــكم بالوقف جزئيا :

وينظر الطلب أمام الدائرة المختصة بمحكمة النقض ، ولا يشــترط حضور الخصــوم فى الجلســة المحددة لنظر الطلب ، بل يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف النفــاذ أو أن ترفضــه ولو لم يحضر الطاعن أو المطعــون ضــده أو كلاهما .

ويصــدر قرار الوقف باغلبية آراء اعضــاء هذه الدائرة المختصة ، واذا حكمت المحكمة بالوقف فان لها ان توجب تقــديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المطعون ضده اذا ما صــدر الحكم فى الطعن الأصــلى لصالحه ، وعلى المحكمة أن تحدد نوع الكفالة وقيمتها ولها أن تأمر بأى اجراء آخر تراه كفيلا بحماية حقوق المطعون ضده كان تأمر بتقــديم كفيل مقتدر أو ايداع ما يتحصل من التنفيذ اولا باول فى خزينة المحكمة أو تسليم الشىء المتنازع عليه الى حارس لحين الفصــل فى النزاع نهائيا ، وقد تحكم المحكمة بوقف التنفيذ دون كفالة اذ لها فى ذلك ســلطة تقديرية كاملة .

---

(١) عبد الباسط جميعى ـ ص ١٢٢ ـ ص ١٢٣ .

واذا حكمت المحكمة بوقف التنفيذ امتنع تنفيذ الحكم اذا لم يكن قد بدأ تنفيذه ، ووجب وقف اجراءات التنفيذ اذا كانت قد بدأت ، وينسحب الوقف على ما تم من اجراءات بعد طلب وقف التنفيذ ، فتلغى هذه الاجراءات لتعود الحالة الى ما كانت عليه .

ويلاحظ انه يجوز لمحكمة النقض أن تحكم بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه جزئيا(١) ، وذلك بالنسبة لبعض الخصوم دون البعض الآخر بشرط أن يقبل القضاء الوارد فى الحكم المطعون فيه التجزئة من ناحية وقف تنفيذه بالنسبة لبعض الخصوم دون البعض الآخر وفقا لتقدير المحكمة لمقتضيات الحماية الوقتية ، واذا رفضت المحكمة طلب الوقف الزمت الطالب بمصروفاته (مادة ٢٥١ مرافعات) .

وقد أضاف المشرع حكما جديدا الى المادة ٢٥١ بالقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٧ أوجب بمقتضاه أن تنظر المحكمة الطعون التى حكم فيها بوقف التنفيذ قبل غيرها من الطعون فى ميعاد لا يتجاوز ستة أشهر من تاريخ الحكم بالوقف ، وأن على النيابة العامة أن تودع مذكرتها فى الأجل الذى تحدده لها المحكمة ، والعلة من هذه الاضافة هى تفادى الاضرار بالمحكوم له من وقف تنفيذ الحكم مدة طويلة .

٣٣٥ ـ الحكم بالوقف حكم وقتى :

ونظرا لكون الحكم الذى تصدره محكمة النقض فى طلب وقف التنفيذ يعتبر حكما وقتيا فانه لا يقيدها عند الفصل فى موضوع الطعن (٢) ، ولذا فان لها ان تحكم بعدم قبول الطعن أو برفضه رغم سبق

---

(١) انظر : حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٦٩/٥/٢٩ ـ مجموعة أحكام النقض ـ المكتب الفنى السنة ٢٠ ص ٨٢٤ ، حيث قضت بأنه يجوز الحكم بوقف تنفيذ قسط من الدين المحكوم به ولا يكون لهذا الحكم حجية الا بالنسبة لهذا القسط .

(٢) فتحى والى ـ بند ٢٧ ص ٥٢ ، وجدى راغب ـ ص ١٠٤ ، محمد عبد الخالق عمر ـ بند ٢٧٦ ص ٢٧٣ .

حكمها بوقف التنفيذ ، كما ان لها أن تقبل الطعن وتلغى الحكم المطعون فيه رغم سبق رفضتها لطلب وقف التنفيذ ، ولا اثر لحكمها فى طلب الوقف وهو طلب وقتى بطبيعته على حكمها فى موضوع الطعن .

جواز الجمع بين الاشكال وطلب وقف التنفيذ فى النقض :

٣٣٦ — وينبغى ملاحظة انه يجوز الجمع بين الاشكال وطلب وقف النفاذ فى النقض (١) ، فاختصاص محكمة النقض بوقف التنفيذ فى حالة الخشية من الضرر الجسيم المتعذر والتدارك لا يمنع من الاستشكال أيضا فى تنفيذ الحكم امام قاضى التنفيذ بصفته قاضيا للأمور المستعجلة وذلك بغرض الحصول على حكم بوقف التنفيذ ، وقد يرفع الاشكال من الطاعن نفسه أو من الغير ، ولا يوجد ما يمنع من الجمع بين الطرفين أى انه يجوز للطاعن ان يطلب من محكمة النقض وقف تنفيذ الحكم وفى نفس الوقت يرفع اشكالا فى تنفيذ نفس الحكم ، واذا صدر حكم النقض برفض طلب وقف التنفيذ فان ذلك لا يحول دون صدور حكم من قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة بوقف التنفيذ فى اشكال يتعلق بهذا الحكم اذا ما بنى على اساس آخر غير الأساس المذكور فى المادة ٢٥١ مرافعات وهو خشية وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه ، ولكن اذا صدر حكم قاضى التنفيذ فى الاشكال برفضه ثم صدر حكم محكمة النقض بوقف التنفيذ فان حكم محكمة النقض يجب حكم قاضى التنفيذ .

ويلاحظ ان طلب وقف التنفيذ امام محكمة النقض يختلف عن طلب وقف التنفيذ باشكال وقتى(٢) وذلك من عدة وجوه أهمها :

(أ) ان محكمة النقض هى المختصة دون غيرها بالحكم بوقف التنفيذ

---

(١) عبد الباسط جميعى — ص ١٢٣ و ص ١٢٤ .

(٢) احمد أبو الوفا — التعليق — ص ٩٧٨ وما بعدها ، عز الدين الدناصورى وحامد عكاز — التعليق — ص ١١٦٥ وص ١١٦٦ .

بالشروط المبينة بالمادة ٢٥١ أما اشكال التنفيذ فيختص بالفصل فيه قاضى التنفيذ .

(ب) لا يقبل طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض الا اذا ورد فى صحيفة الطعن ولا يجوز ابداؤه قبل أو بعد ذلك أما اشكال التنفيذ الوقتى فيجوز رفعه بصحيفة او ابدؤه امام المحضر وهو طلب مستقل بذاته لا يشترط فيه ان يكون تابعا لطلب آخر .

(جـ) لا يترتب على مجرد طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض وقف تنفيذ الحكم ما لم تامر المحكمة بذلك أما الاشكال الأول فانه يوقف التنفيذ بمجرد رفع الاشكال سواء بصحيفة ام أمام المحضر .

(د) يشترط لكى تامر محكمة النقض بوقف التنفيذ أن يخشى وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه اذا نفذ الحكم أما الاشكال فى التنفيذ فلا يجوز تاسيسه الا على أسباب لاحقة لصدور الحكم ولا يبحث قاضى التنفيذ مدى خطورة تنفيذ الحكم المستشكل فيه ولا يكون لذلك أثر فى قضائه .

(هـ) أن وقف التنفيذ من محكمة النقض ينسحب على اجراءات التنفيذ التى اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ فاذا كان التنفيذ قد تم باخلاء الشقة التى حكم باخلاء الطاعن منها بعد تقديم طلب وقف التنفيذ فان أمر محكمة النقض بوقف التنفيذ يجيز للطاعن أن يعود للشقة التى أخلى منها . أما الاشكال الوقتى فى التنفيذ فانه يعتبر مرفوعا من وقت رفعه بايداع صحيفته قلم الكتاب أو بابدائه امام المحضر فاذا مضى المحضر فى التنفيذ على سبيل الاحتياط ولم يتم التنفيذ وحكم قاضى التنفيذ بوقف التنفيذ فان الوقت لا ينصرف الى الاجراءات التى اتخذها المحضر على سبيل الاحتياط .

وإذا صدر حكم من قاضي التنفيذ برفض وقف تنفيذ حكم فإن ذلك لا يمنع من الالتجاء لمحكمة الطعن عملا بالمادة ٢٥١ أو المادة ٢٩٢ كذلك فإن صدور حكم من محكمة الطعن عملا بالمادة ٢٥١ أو المادة ٢٩٢ برفض طلب الوقف لا يمنع قاضي الأمور المستعجلة من الحكم بوقف التنفيذ لأن هذا الحكم الأخير يصدر في اشكال وقتي وعلى أساس غير الأساس المقرر في المادتين السابقتين .

والحكم المستعجل بوقف التنفيذ لا يمنع من صدور حكم من محكمة الطعن برفض طلب الوقف عملا بالمادة ٢٥١ أو المادة ٢٩٢ وفي هذه الحالة يظل التنفيذ موقوفا بناء على الحكم المستعجل .

٣٢٧ ـ مدى جواز الاستشكال في الحكم الصادر بالوقف :

ويجوز الاستشكال أمام قاضي التنفيذ في الحكم الصادر من محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالنقض على أساس أن قاضي التنفيذ يختص بنظر اشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة من أي محكمة تتبع جهة القضاء المدني ولو كانت محكمة النقض (١) ، فالقاعدة أن قاضي التنفيذ باعتباره قاضيا مستعجلا يختص بنظر اشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة من أية محكمة تتبع جهة القضاء المدني ولو كانت محكمة النقض وهي أعلى محكمة في هذه الجهة ، وتتبع هذه القاعدة ولو كان حكم النقض له طبيعة وقتية ، وهذا الاستشكال سالف الذكر يندر حدوثه ولكنه متصور ، كما إذا كان الوقف بالنسبة الى شق من الحكم أو لبعض خصوم الطعن دون الشق أو البعض الآخر ، وأوقف المحضر التنفيذ بالنسبة الى كل ما اشتمل عليه الحكم من قضاء أو بالنسبة الى جميع خصوم الطعن (٢) . ومع ذلك ذهب البعض (٣) الى القول بعدم جواز

---

(١) محمد على راتب ـ قضاء الأمور المستعجلة ـ الطبعة الثالثة ـ بند ١١٥٨ ، أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٩٧٩ .

(٢) أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٩٧٩ ، وقارن : عبد الباسط جميعي ـ مذكرات في التنفيذ ـ ص ١٧٣ .

(٣) حامد عكاز وعز الدين الدناصوري ـ ص ١١١٦ .

الاستشكال أمام قاضي التنفيذ في الحكم الصادر من محكمة النقض بوقف التنفيذ ، على أساس أنه يترتب على قضاء محكمة النقض بصفة مؤقتة بوقف تنفيذ الحكم اعتباره غير صالح كأداة للتنفيذ ما بقي حكم الوقف قائما ولا يمكن ان يسلط قضاء التنفيذ على قضاء النقض ليامر بالاستمرار في التنفيذ ويهدر الحجية المؤقتة لحكم وقف التنفيذ الصادر من محكمة النقض .

بيد ان هذا القول مردود ، فقد تظهر بعد صدور حكم الوقف مبررات عادلة تدعو الى الاستشكال فيه ، ومن ثم لا غضاضة في ان يمارس قاضي التنفيذ اختصاصه العام وينظر هذا الاستشكال .

٣٣٨ ـ صيغة اعلان وقف التنفيذ الوارد بصحيفة الطعن بالنقض :

انه في يوم . . . .

بناء على طلب « أ » ومهنته . . . وجنسيته . . . . ومقيم . . . وموطنه المختار مكتب الاستاذ . . . المحامى بشارع . . . بجهة . . .

انا . . . المحضر بمحكمة . . . الجزئية انتقلت في التاريخ المذكور أعلاه الى محل اقامة «ب» ومهنته . . . وجنسيته . . . ومقيم . . . متخاطبا مع . . . . . .

واعلنته بالآتي

اقام الطالب (الطاعن) ضد المعلن اليه (المطعون ضده) الطعن رقم . . . لسنة . . . ق أمام محكمة النقض طعنا في الحكم الصادر من محكمة استئناف ( ) وقد تضمنت صحيفة الطعن طلبا بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا حتى يفصل في موضوع الطعن . وبتاريخ / / ١٩ تقدم الطاعن بعريضة الى الاستاذ المستشار رئيس محكمة النقض لتحديد جلسة لنظر طلب الوقف ، فامر بنظر هذا الطلب المستعجل

بجلســـة / / ١٩ . ولمـا كان يهم الطالب (الطاعن) اعـلان المطعون ضده وتكليفه بالحضور لنظر طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا حتى يفصل فى موضوع الطعن ، وانه يرفق مع هذا الاعلان صـورة من تقرير الطعن وصحيفته للعلم .

بنــاء عليــه

ومع حفظ حقوق الطالب بجميع أنواعها ومشتملاتها السابقة والحالية والمستقبلة .

أنــا المحضر سالف الذكر أعلنت المطعون ضده بما تقدم مكلفا أيـاه بالحضـــور امام محكمة النقض الكائن مقرها بمبنى دار القضاء العـالى بشارع ٢٦ يوليو بالقاهرة بجلستها . . . المزمع انعقادها فى يـوم . . . الموافق / / ١٩ (الدائرة . . .) فى تمـام الساعة ٩ صباحا ليسمع الحكم بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتـا حتى يفصل فى الطعن رقم . . . لسنة . . . ق ، مـع الزامه بمصاريف هذا الشق المستعجل ومقابل اتعاب المحاماة .

ولأجـل ...

احكـام النقض :

٣٣٩ ـ الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه . مادة ٢٥١ مرافعات . قضاء وقتى لا يحوز قوة الأمر المقضى ولا يمس حجية الحكم المطعون فيه وما فصل فيه بين الخصـــوم من حقوق فى الدعوى .

(نقض ١٩٧٩/٣/١٧ ـ السنة ٢٠ ص ٨٣٩ ، نقض ١٩٨٩/١٢/٢٨ الطعن رقم ١٩٢٤ لسنة ٥٣ قضائية) .

٣٤٠ ـ تنفيذ الدائن الحكم المشمول بالنفاذ المعجل بعد ابداء طلب وقف التنفيذ . عدم اعتباره حائلا دون الحكم بوقف التنفيذ .

(نقض ١٩٨٣/٥/٢ طعن رقم ٩٧١ لسنة ٤٦ قضائية) .

٣٤١ ــ الطعن على الحكم بالنقض لا ينال من نهائيته ولا يوقف حجيته ولا يجوز قبول دليل ينقض هـذه الحجية الى ان ينقض فعلا فاذا ما نقض ترتب على نقضه الغـاء جميع الاحكام ايا كانت الجهة التى اصدرتها والاعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم اساسا لها .

(نقض ١٩٨١/١٢/١٩ طعن رقم ٨١٩ لسنة ٤٦ قضائية) .

٣٤٢ ــ اذا كان الطاعن قد بنى طلبه وقف تنفيذ الحكم المطعون فيـه على ان المطعون عليهم معدمون لا جدوى من الرجوع عليهم اذا ما نفذ الحكم ثم نقض ، مستدلا بذلك بعجزهم عن دفع باقى الرسـوم المستحقة عليهم لقلم الكتاب ، وكان المطعون عليهم لم يثبتوا ملاءتهم بل اكتفوا بالقول بأنهم موافقون على وقف التنفيذ اذا أودع الطاعن المبلغ المحكوم به خزانة المحكمة فتلك ظروف فيها ما يبرر وقف تنفيذ الحكم .

(نقض ١٩٥١/١١/٢٩ ، طعن رقم ٣٨٣ سـنة ٢١ ق ، مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ص ١١٨٠ قاعدة ٧٥٥) .

٣٤٣ ــ لا يجوز طلب وقف التنفيذ من جديد بعد رفضه استنادا الى خطر لم يكن ماثلا وقت التقرير بالطعن ومن باب أولى استنادا الى ما قد يكون قد فات الطاعن بيانه اثناء نظر طلبه الأول من أدلة على توافر ذلك الخطر . ذلك أن وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالنقض هو استثناء من الأصل الذى قررته الفقرة الأولى من المـادة ٤٢٧ من قانون المرافعات التى تنص على انه لا يترتب على الطعن بطريق النقض ايقاف تنفيذ الحكم وقد قيدت الفقرة الثانية من المـادة المذكورة هذا الاستثناء بشرطين الأول أن يطلب الطاعن وقف التنفيذ فى تقريره بالطعن والثانى أن يخشى من التنفيذ وقوع خطر جسـيم لا يمكن تداركه ويستفاد من هذين الشرطين أن يكون الخطر من التنفيذ ماثلا وقت حصـول الطعن بالنقض حتى يمكن الاسـتناد اليه عند التقرير به .

(نقض ١٩٥٤/١٢/٣٠ ــ مجموعة القواعد القانونية الجزء الثـانى ص ١١٨٠ قاعدة ٧٥٤) .

٣٤٤ — الحكم بوقف التنفيذ يسرى على ما لم يكن قد تم قبل صدوره من اجراءات تنفيذ الحكم المطعون فيه لأن ما تم لا يتصور وقفه ، ولأن الشارع انما قصد بوقف التنفيذ فى النقض تفادى الضرر قبل وقوعه . ولا يمكن الغاء ما تم من التنفيذ الا بنقض الحكم المطعون فيه ، وهذا يختلف تماما عن حكم وقف التنفيذ موضوعا وسببا واثرا .

(نقض ١٩٥٤/٥/١٣ — مجموعة المكتب الفنى السنة الخامسة ص ٨٨١) .

٣٤٥ — الطعن بطريق النقض لا ينبنى عليه وحده وبمجرده وقف تنفيذ الاحكام أو القرارات المطعون فيها .

(نقض ١٩٦٣/١١/١٣ — الطعن رقم ٤٢٧ لسنة ٢٩ قضائية — السنة ١٤ ص ١٠٣٩) .

٣٤٦ — اجازت المادة الرابعة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ لدائرة فحص الطعون بمحكمة النقض « أن تأمر بوقف التنفيذ مؤقتا اذا طلب الطاعن ذلك فى تقرير الطعن وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه » وهى بذلك قد أفصحت عن أن مناط وقف التنفيذ هو خشية وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه اذا ما الغى الحكم بعد ذلك ، ولهذا كان حكم وقف التنفيذ حكما وقتيا مرهونا بالظروف التى صدر فيها ولا تتناول فيه محكمة النقض موضوع الطعن ، انما يقتصر بحثها فيه على الضرر الذى يترتب على تنفيذ الحكم وما اذا كان مما يتعذر تداركه فى حالة نقض الحكم أو لا يتعذر ، ومن ثم فان قضاء محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم الصادر بالقسط الأول من الدين لا تكون له حجية الا بالنسبة لهذا القسط فقط ولا تتعداه الى اى قسط آخر يستحق بعد ذلك ، والقول بأن الحكم بوقف التنفيذ بالقسط الأول قد تضمن فصلا فى مسألة كلية شاملة لا محل له اذ ان مجال الاحتجاج بذلك انما يكون عندما تفصل المحكمة فى الموضوع .

(نقض ١٩٦٩/٥/٢٩ — الطعن رقم ١٢١ سنة ٣٥ قضائية — السنة ٢٠ ص ٨٢٤) .

٣٤٧ — متى كانت الطاعنة قد اختصمت فى الاستئناف الذى صدر فيه الحكم المطعون فيه بوصفها وصية على القاصرين ، وأثناء سير الاستئناف عزلت من الوصاية بمقتضى الحكم الصادر من محكمة استئناف اسكندرية بتاريخ ١٩٦٩/٥/٢٠ ، مما يترتب عليه انقطاع سير الخصومة بقوة القانون بحيث لا تستأنف سيرها الا باعلان صاحب الصفة فى النيابة عن القاصرين ، وكانت الطاعنة قد استعادت صفتها كوصية على القاصرين بمقتضى حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٦٩/١٠/٢ بوقف تنفيذ حكم عزلها من الوصايا الذى يرتد اثره الى تاريخ طلب وقف التنفيذ ، وكانت لم تعلم — بعد عودة الصفة اليها — بقيام الخصومة التى تستأنف سيرها فى مواجهتها ، اذ يفترض جهلها بها بعد عزلها من الوصاية ، وانقطاع تلك الخصومة بقوة القانون ، لما كان ذلك فان كان ما تم فى الخصومة من اجراءات بعد انقطاع سيرها يكون باطلا بما فى ذلك الحكم المطعون فيه .

(نقض ١٩٧٤/١٢/٣٠ — الطعن رقم ٢٢٤ — سنة ٤٠ قضائية — السنة ٢٥ ص ١٥١٤) .

٣٤٨ — حكم اشهار الافلاس ينشىء حالة قانونية جديدة ، هى اعتبار التاجر الذى توقف عن سداد ديونه التجارية فى حالة افلاس مع ما يرتبه القانون على ذلك من غل يده عن ادارة أمواله أو التصرف فيها وفقد أهليته فى التقاضى بشأنها ويحل محله فى مباشرة تلك الأمور وكيل للدائنين تعينه المحكمة فى حكم شهر الافلاس ، الا انه اذا أمرت محكمة النقض بوقف تنفيذ هذا الحكم امتنع على وكيل الدائنين مباشرة سلطاته التى خولها القانون نتيجة اسباغ تلك الصفة عليه بموجب حكم اشهار الافلاس المقضى بوقف تنفيذه بجميع آثاره ، ومن ثم يعود الى التاجر المفلس — وبصفة مؤقتة — صلاحية ادارة أمواله والتقاضى فى شأنها

الى أن يتقرر مصير حكم اشــهار الافلاس بقضاء من محكمة النقض فى الطعن المطروح بشــانه .

(نقض ١٩٧٩/١/٢٥ ـ الطعن رقم ٩٧٥ لســنة ٤٧ قضــائية ـ الســنة ٣٠ ص ٣٢٣) .

٣٤٩ ـ القضــاء فى طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالتطبيق للمادة ٢٥١ من قانون المرافعات ، هو قضاء وقتى لا يحــوز قوة الأمر المقضى لأن الفصــل فيه انما يســتند الى ما تتبينه المحكمة من جســامة الضرر الذى يخشى من التنفيذ وامكان تداركه ، وليس لهذا الحكم من تأثير على الفصــل فى الطعن ولا على الفصــل فى طعن آخر يتردد بين الخصــوم أنفسهم مهما كان الارتباط بين الخصومتين ، ومن ثم فليس للطاعنة ان تتحدى بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه فى الطعن الآخر المشار اليه ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

(نقض ١٩٨٢/٣/٩ ـ الطعن رقم ١٤٢٨ ـ لســنة ٤٨ قضائية) .

ثانيا : وقف تنفيذ الاحكام الانتهائية امام محكمة الالتماس .

مادة ٢٤٤

« لا يترتب على رفع الالتماس وقف تنفيذ الحكم .

ومع ذلك يجوز للمحكمة التى تنظر الالتماس ان تامر بوقف التنفيذ متى طلب ذلك وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه .

ويجوز للمحكمة عندما تامر بوقف التنفيذ ان توجب تقديم كفالة او تامر بما تراه كفيلا بصيانة حق المطعون عليه »(١) .

تقرير اللجنة التشريعية :

اضاف المشرع فى المادة ٢٤٤ فقرتين لم يكن منصوص عليهما فى القانون القديم وبمقتضاهما اجاز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم اثناء نظر الالتماس وأن تأمر بتقديم كفالة فى هذه الحالة وهذه الاضافة كانت من عمل اللجنة التشريعية بمجلس الأمة واوردت تبريرا لها « ان ذلك اتقاء لما يقع من تنفيذ الحكم من ضرر جسيم بالمحكوم عليه يتعذر عليه تداركه بعد ذلك وأخذا بالقاعدة التى اخذ بها القانون بالنسبة لسلطة محكمة النقض فى وقت تنفيذ الاحكام المطعون فيها امامها » .

التعليـــق :

٣٥٠ ـ مجرد رفع الالتماس لا يرتب وقف التنفيذ :

اتقاء لما قد يقع من تنفيذ الحكم من ضرر جسيم بالمحكوم عليه يتعذر تداركه بعد ذلك ، وأخذا بالقاعدة التى نص عليها المشرع بالنسبة لسلطة محكمة النقض فى وقف تنفيذ الأحكام المطعون فيها أمامها ، فقد استحدث قانون المرافعات الحالى لأول مرة وقف التنفيذ من محكمة التماس اعادة النظر ، وقد نصت على ذلك المادة ٢٤٤ مرافعات ـ محل التعليق .

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٤٢٠ من قانون المرافعات السابق .

فالأصل أن رفع الالتماس لا يترتب عليــه وحده وقف التنفيذ ؛ وهــذا تطبيق للمبادىء العــامة فى أن قابلية الحكم للطعن باحدى طرق الطعن غير العادية لا تؤثر فى قوته التنفيذية كما أن الطعن عليــه فعلا باحدى طرق الطعن غير العادية لا يحول دون صلاحيته للنفاذ ، واستثناء من هــذا الأصل فان المحكمة المرفوع اليها الالتماس أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم الملتمس فيه ، ويخضــع طلب وقف التنفيذ من محكمة الالتماس لذات القواعد التي يخضــع لها طلب وقف التنفيذ من محكمة النقض ما عدا فروق معينة سوف تتضح الآن .

شروط قبول طلب وقف التنفيذ امام محكمة الالتماس :

فيشترط لقبول طلب وقف التنفيذ امام محكمة الالتماس ما يلى :

٣٥١ ــ الشرط الأول : ان يطلب الطاعن وقف التنفيذ تبعا للطعن :

ولم يشــترط المشرع أن يرد هــذا الطلب فى ذات صحيفة الطعن بالالتماس ، وفى هــذا يختلف طلب وقف التنفيذ امام محكمة الالتماس عنه امام محكمة النقض ، ولذلك يجوز الطعن أولا بالالتماس ثم طلب وقف التنفيذ بعد ذلك ، ولكن لا يجوز طلب وقف التنفيذ دون الطعن فى الحكم بالالتماس ، فلا يكون مقبولا طلب وقف التنفيذ اذا قدم للمحكمة باجراءات مســتقلة دون الطعن فى الحكم بالتماس اعادة النظر لأن رابطة التبعية يجب أن تتوافر بين طلب وقف التنفيذ وبين الطعن بالالتماس فيجب أن يقــدم طلب وقف التنفيذ تبعا للالتماس ، ولكن لا يلزم أن يقــدم طلب وقف التنفيذ فى ميعاد الالتماس(1) ، فيكون طلب وقف التنفيذ مقبولا ولو قدم بعد ميعاد التماس اعادة النظر خلال اجراءات نظر الطعن ومن

---

(1) فتحى والى ــ بند ٢٨ ص ٥٤ ، محمد عبد الخالق ــ بند ٢٧٧ ص ٢٧٤ ، وجدى راغب ــ ص ١١٢ ، وعكس ذلك : رمزى سيف ــ بند ٢٠ ص ٢٨ ويرى وجوب تقــديم الطلب فى ميعاد الالتماس ، لأن طلب وقف التنفيذ فيه انتقاص للحكم من حيث صلاحيته للتنفيذ فهو صورة من صور الطعن فيه يجب أن يحصل قبل فوات ميعاد الطعن والا سقط الحق فيه .

الممكن تقديمه كطلب عارض فى اى حال كانت عليها الاجراءات حتى اقفال باب المرافعة ، لأن طلب وقف التنفيذ لا يعتبر طعنا فى الحكم ولذلك لا يتقيد بميعاد الطعن كما ان المشرع لم ينص فى المادة ٢٤٤ على تقييد طلب وقف التنفيذ بميعاد معين . فقد جاء هذا النص مطلقا ولذلك لا يجوز تقييده باضافة شرط لا يتضمنه .

٣٥٢ ــ الشرط الثانى : يجب تقديم الطلب قبل تمام التنفيذ :

ينبغى ان يقدم طلب وقف التنفيذ الى محكمة الالتماس قبل أن يتم التنفيذ ، ولم ينص المشرع صراحة على انسحاب اثر قرار وقف التنفيذ على اجراءات التنفيذ التى تمت بعد تقديم الطلب كما فعل بالنسبة لمحكمة النقض ، ورغم ذلك فان الفقه يقيس اثر الوقف أمام محكمة الالتماس بما نص عليه المشرع بالنسبة لمحكمة النقض(١) ، بحيث ينسحب اثر الحكم بوقف التنفيذ الصادر من محكمة الالتماس الى ما تم تنفيذه منذ لحظة تقديم الطلب الى تاريخ صدور الحكم .

شروط الحكم بوقف التنفيذ من محكمة الالتماس :

ويشترط الحكم بوقف التنفيذ من محكمة الالتماس ما يلى :

٣٥٣ ــ الشرط الأول : ان يكون من المحتمل وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه من التنفيذ :

وقد نصت المادة ٢٤٤ ــ محل التعليق ــ على ذلك صراحة ، وفيما يتعلق بهذا الشرط فاننا نحيل الى ما سبق ان اوضحناه عند دراسته كشرط لوقف التنفيذ أمام محكمة النقض ايضا .

---

(١) عبد الباسط جميعى ــ ص ١٢٧ ــ ص ١٢٨ ، محمد عبد الخالق ــ بند ٢٧٧ ص ٢٧٤ ، وجدى راغب ــ ص ١١٢ .

٣٥٤ ــ الشرط الثانى : ترجيح الغاء الحكم :

كما يشترط ايضا ترجيح الغاء الحكم أى أن تكون أسباب الالتماس فى ظاهرها ترجح احتمال الحكم لمصلحة الملتمس ، وهذا الشرط لم ينص عليه المشرع ، ورغم ذلك فاننا نؤيد ما ذهب اليه الفقه من أنه شرط ضرورى لنفس الحجج التى سبق لنا ذكرها بالنسبة لوقف التنفيذ أمام محكمة النقض .

النظام الاجرائى لوقف التنفيذ امام محكمة الالتماس :

٣٥٥ ــ لم ينص القانون على الاجراءات الواجبة الاتباع أمام محكمة الالتماس للفصل فى طلب وقف التنفيذ ، ولذلك يرى البعض فى الفقه انه تتبع الاجراءات المعتادة كما هو الشأن فى طلب وقف النفاذ أمام محكمة الاستئناف(١) ، اى تحدد جلسة لنظر الطلب ويعلن الخصم بها وتجرى المرافعة فى هذا الطلب امام المحكمة ثم تقضى فيه المحكمة بما تراه ، واذا كان طلب وقف التنفيذ المقدم الى محكمة الالتماس مفصلا أو مشفوعا بمذكرة شارحة لعناصره أو مقدما بموجب مذكرة مفصلة وقدمت المستندات المؤيدة لدفاع الطالب فى هذا الصدد وان كان هناك لزوم لتقديم المستندات ، فان من حق محكمة الالتماس أن تفصل فى الطلب ولو لم يحضر الخصوم ، عملا بالمادة ٨٢ مرافعات التى تبيح للمحكمة أن تحكم ولو لم يحضر طرفا الخصومة متى كانت الدعوى صالحة للحكم فيها ، وقد تقضى المحكمة بوقف التنفيذ فى هذه الحالة اذا اقتنعت بذلك من واقع الاوراق دون حاجة لحضور الخصوم ؛ أما اذا كان الطلب غير صالح للفصل فيه وتغيب الطرفان فان المحكمة تقرر شطب الطلب ولا يمنع ذلك من تجديده مرة أخرى .

ويلاحظ انه لا يشترط تقديم طلب وقف التنفيذ فى صحيفة الالتماس ذاتها كما ذكرنا ، كذلك فان قلم الكتاب لا يقوم بتبليغ هذا

---

(١) عبد الباسط جميعى ــ ص ١٢٧ و ١٢٨ .

الطلب الى النيابة العامة(١) ، وذلك لأن النص الذى يوجب تبليغ النيابة العامة أمام محكمة النقض يعتبر نصا استثنائيا مخالفا للقواعد العامة التى لا توجب ولا تجيز للنيابة العامة التدخل فى الدعاوى المستعجلة (مادة ٨٨ ــ ٨٩ مرافعات) ، وطلب وقف النفاذ كما يكيفه الفقه يعتبر طلبا وقتيا ولذلك لا يجوز للنيابة العامة التدخل بشأنه حيث لا نص على ذلك .

٣٥٦ ــ الحكم فى طلب وقف التنفيذ امام محكمة الالتماس :

ولمحكمة الالتماس سلطة تقديرية فى اجابة طلب وقف التنفيذ أو رفضه ، كما يجوز لها أيضا أن تحكم بوقف التنفيذ جزئيا ، والحكم الذى تصدره فى طلب وقف تنفيذ يكون حكما وقتيا لا يقيدها عند نظر موضوع الالتماس ، واذا حكمت بوقف التنفيذ فانه يترتب على هذا الحكم الغاء ما تم من تنفيذ فى الفترة ما بين تقديم طلب وقف التنفيذ والحكم به كما ذكرنا آنفا . ولمحكمة الالتماس عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو أن تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المطعون عليه (الملتمس ضده) ، وقد منح المشرع لهذه المحكمة سلطة تقديرية فى ذلك كما هو الحال بالنسبة لمحكمة النقض عند وقف التنفيذ أمامها ، وهى توازن بين مصلحة الطرفين فى هذا الصدد فقد تقرن وقف التنفيذ بتقديم كفالة أو بالقيام بأى اجراء آخر تراه كفيلا بصيانة حق المطعون عليه أو لا تقرن الوقف بذلك .

احكام القضاء :

٣٥٧ ــ القضاء فى طلب وقف تنفيذ الحكم الملتمس فيه هو قضاء وقتى لا يحوز ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ قوة الأمر المقضى ، لأن الفصل فى هذا الطلب انما يستند الى ما يبدو للمحكمة من ظاهر أوراق الدعوى ، بما يخولها أن تعدل عند الفصل فى الموضوع عن رأى ارتأته وقت الفصل فى هذا الطلب .

(نقض ١٩٨٤/٥/١٧ ــ الطعن رقم ١٧٥٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

---

(١) رمزى سيف ــ بند ٢٠ ص ٢٩ ، وجدى راغب ــ ص ١١٣ ، فتحى والى ــ بند ٢٨ ص ٥٥ .

الفصل الرابع

تنفيذ الاحكام والاوامر والسندات الرسمية الأجنبية

مادة ٢٩٦

« الأحكام والأوامر الصادرة فى بلد اجنبى يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ الاحكام والاوامر المصرية فيه »(١) .

التعليـــق :

٣٥٨ ـ ضرورة الحد من مبدأ اقليمية القضاء :

من المبادىء الاساسية التى تسود التشريعات المختلفة مبدأ اقليمية القضاء ، وهو يعنى ان ولاية القضاء فى كل دولة محددة اقليميا بحدود اقليمها(٢) ، وهو ما يؤدى الى تدعيم سيادة الدولة على اقليمها وتأكيد استقلالها ، ولذلك فان الأصل أن الاحكام والإوامر الأجنبية لا تنفذ بقوة القانون فى بلد آخر غير البلد الذى صدرت فيها ، اذ لا تلتزم سلطات دولة معينة بتنفيذ احكام واوامر صادرة من سلطات دولة أخرى .

ولكن اعمال هذا المبدأ بصفة مطلقة يؤدى الى الاضرار بالعدالة وضياع حقوق الافراد فى كثير من الاحيان ، خاصة بعد ازدياد المعاملات بين مواطنى الدول المختلفة فى العصر الحديث ، وهذا يقتضى ضرورة الاعتراف بامكانية تنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية فى دول أخرى غير

---

(١) هذه المادة تطابق المادة ٤٩١ من قانون المرافعات السابق .

(٢) راجع فى ذلك : رسالتنا للدكتوراه فى موضوع تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائى ـ المقدمة لكلية الحقوق بجامعة عين شمس ـ سنة ١٩٧٩ ـ ص ٢٤٤ وما بعدها .

الدولة التي أصدرت سلطاتها هـذه الأحكام والأوامر ، دون اشـتراط رفع دعوى مبتدأة بالحق الثابت فى الحكم أو الأمر أمام المحاكم الوطنية للدولة المراد التنفيذ باقليمها ، وذلك توفيرا للوقت والجهد والنفقات ، بحيث يكفى مراجعة الحكم الأجنبى او الأمر قبل تنفيذه .

٣٥٩ ـ الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى :

ولذلك تخضع أغلب التشريعات بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية فى اقليمها ، بعـد أن تتحقق المحاكم الوطنية من خلو السـند التنفيذى الأجنبى من العيوب الجوهرية التى تعوق تنفيذ مثيله فى الدولة التى تتبعها هـذه المحاكم ، حتى ولو كان هـذا السند قابلا للتنفيـذ الجبرى فى الدولة الأجنبية ، اذ لابد من مراجعة السند التنفيذى قبل تنفيذه ، ويتم تنفيذ السـند التنفيذى الأجنبى فى معظم التشريعات عن طريق اصـدار امـر بالتنفيـذ من محـاكم الدولة التى يراد تنفيـذ السـند فيهـا ، وأمـر التنفيـذ هـو اجـراء قضـائى يقصـد بـه منح الحكم قوة تنفيذية فى مصر ، فيكون قابلا فيها للتنفيذ الجبرى كما هو قابل له فى أرض الدولة التى صدر فيها .

٣٦٠ ـ مبدأ المعاملة بالمثل :

ووفقا للمادة ٢٩٦ مرافعات ـ محل التعليق ـ يجوز تنفيذ الأحكام والأوامر الصـادرة فى بلد أجنبى بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر المصرية ، وذلك يعتبر تطبيقا لشرط التبادل أو شـرط المعـاملة بالمثـل فالحكـم الأجنبى يعـامل فى مصـر فيمـا يتعـلق بتنفيـذه بمـا يعـامل بـه الحـكم المصرى فى البـلد الأجنبى(١) ، فاذا كان قانون البلد الأجنبى لا يعتد بحجية الحكم المصرى،

---

(١) محمد حامد فهمى ـ بند ٨١ ص ٥٨ ، أحمد ابو الوفا ـ بند ٩٨ ص ٢١٥ وص ٢١٦ .

ومن ثم لا يجيز تنفيذه اطلاقا ويوجب على صاحب الحق المحكوم به رفع دعوى جديدة بطلبه ، أو كان هـذا القانون يجيز تنفيـذ الحكم المصرى بعد أن تراجعه المحاكم من ناحية الموضوع ومن ناحية الشـكل ، أو كان هـذا القانون يجيز تنفيذ الحكم المصرى دون مراجعته من ناحية الموضوع، فان الحكم الذى يصـدر من محاكم ذلك البلد يعامل فى مصر نفس المعاملة.

٣٦١ ـ التفرقة بين تنفيذ الحكم الأجنبى والاعتداد بحجيته :

ويتعين ملاحظة التفرقة بين تنفيذ الحكم الأجنبى فى مصر ، وبين الاعتداد بحجيته فى مصر ، فتنفيذ الحكم الأجنبى فى مصر لا يكون الا بعد الأمر بتنفيذه ، اما الاعتداد بحجيته فلا يلزم فيه أن تصدر امر بالتنفيذ ، بل يكفى ان تتحقق المحكمة المصرية التى يحتج به أمامها انه صادر من جهة ذات ولاية فى اصداره طبقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى الوارد فى قانون هذه الجهة ، وبحسب قواعد اختصاص القانون الدولى الخـاص ، وليس فيه ما يخالف النظام العام فى مصر ولم يصـدر فى مصر حكم واجب النفاذ فى نفس الموضوع وبين نفس الخصـوم فمتى تحققت المحكمة المصرية من توافر هـذا الشرط جاز لها الاخذ بحجية الحكم الأجنبى حتى ولو لم يتوافر شرط التبادل .

(نقض ١٢/١/١٩٥٦ ـ السنة ٧ ـ ٧٤) .

احكـام النقض :

٣٦٢ ـ الأخذ بمبدأ المعاملة بالمثل او التبادل . مؤداه . وجوب معاملة الاحكام الأجنبية فى مصر معاملة الأحكام المصرية فى البلد الاجنبى الذى اصـدر الحكم المراد تنفيذه فى مصر . كفاية التبادل التشريعى . وجوب تحقق المحكمة من توافره من تلقاء نفسـها م ٢٩٦ مرافعات .

النص فى المـادة ٢٩٦ من قانون المرافعات يدل على أن المشرع اخذ بمبدأ المعاملة بالمثل او التبادل ، وعلى ذلك يتعين أن تعامل الأحكام الأجنبية

فى مصر ذات المعاملة التى تعامل بها الأحكام المصرية فى البلد الأجنبى الذى أصدر الحكم المراد تنفيذه فى مصر ، واكتفى المشرع فى هذا الصدد بالتبادل التشريعى ولم يشترط التبادل الدبلوماسى الذى يتقرر بنص فى معاهدة أو اتفاقية ، ويجب على المحكمة أن تتحقق من توافر شرط التبادل التشريعى من تلقاء نفسها .

(نقض ١٩٩٠/١١/٢٨ ـ الطعن رقم ١١٣٦ لسنة ٥٤ قضائية) .

٣٦٣ ـ متى كان الحكم الأجنبى صادرا بشأن حالة الأشخاص بصفة نهائية ومن جهة ذات ولاية باصداره بحسب قانونها وبحسب قواعد الاختصاص القانون الدولى الخاص ، وليس فيه ما يخالف النظام العام فى مصر فانه يجوز الأخذ به أمام المحاكم المصرية ولو لم يكن قد أعطى الصيغة التنفيذية فى مصر ولو كان شرط التبادل غير متوافر ، مادام أنه لم يصدر حكم من المحاكم المصرية واجب التنفيذ فى نفس الموضوع وبين الخصوم أنفسهم .

(نقض ١٩٥٦/١/١٢ السنة السابعة ـ ص ٧٤) .

٣٦٤ ـ اذ نصت المادة ٣٢ من القانون المدنى على أن « يسرى على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالاجراءات قانون البلد الذى تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الاجراءات » . فقد أفادت خضوع قواعد المرافعات لقانون القاضى وذلك باعتبار أن القضاء وظيفة من وظائف الدولة يؤديها وفقا لقواعد المرافعات المقررة فى قانونها دون قواعد المرافعات فى أى دولة أخرى وباعتبار أن ولاية القضاء اقليمية بما يوجب أن تكون القواعد اللازمة لمباشرته هى الأخرى اقليمية . واذ كانت قاعدة وجوب اشتمال الحكم على الأسباب التى بنيت عليه هى من قواعد المرافعات التى تخضع لقانون القاضى وهو ـ بالنسبة للحكم المطلوب تنفيذه فى مصر والصادر من محكمة الخرطوم العليا ـ قانون جمهورية السودان وكان يبين من ذلك الحكم أنه وأن لم يشتمل على أسباب الا أنه قابل للتنفيذ فى جمهورية السودان ومن ثم يمكن اصدار الأمر

بتنفيذه فى مصر اذا استوفيت باقى الشرائط الاخرى المقررة فى هـذا الخصوص . ولا يقدح فى ذلك ما قضت به المـادة ٣٤٧ من قانون المرافعات السـابق من وجوب اشتمال الأحكام على الأسـباب التى بنيت عليهـا والا كانت باطلة ذلك ان الخطاب بهـذا النص متعلق بالأحكام التى تصدر فى مصر طالمـا انه لم يثبت ان تبادل الاحكام بين الدولتين يتطلب المراجعة.

(نقض ١٩٦٩/٥/٦ الطعن رقم ٢٣١ سنة ٣٥ ق س ٢٠ ص ٧١٧ ، ونقض ١٩٦٩/١/٢٨ س ٢٠ ص ١٧٦) .

٣٦٥ ـ لمـا كان الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه صـادرا من محكمة الخرطوم العليـا فانه لا يمكن ان ينص فيه على تنفيذه خارج الدولة الاخرى المطلوب تنفيذ الحكم الأجنبى فيهـا . واذ اتخذ المطعون عليه السـبيل القانونى الذى رسـمه قانون المرافعات للأمر بتنفيذ الحكم فى الجمهورية العربية المتحـدة فلا على الحكم المطعون عليه ان هو أمر بتنفيذه ويكون النعى عليه بان الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه قد تضمن أن تنفيذه انما يكون فى جمهورية السـودان . على غير أسـاس .

(نقض ١٩٦٩/٥/٦ الطعن رقم ٢٣١ سنة ٣٥ ق س ٢٠ ص ٧١٧) .

مادة ٢٩٧

« يقدم طلب الأمر بالتنفيذ الى المحكمة الابتدائية التى يراد التنفيذ فى دائرتها وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى »(١) .

التعليـــق :

٣٦٦ ـ اختصاص المحكمة الابتدائية باصدار الأمر بالتنفيذ :

وفقا للمادة ٢٩٧ سالفة الذكر يطلب آلامر بتنفيذ الحكم الأجنبى فى مصر من المحكمة الابتدائية التى يراد التنفيذ فى دائرتها ويكون ذلك بالاوضاع المعتادة لرفع الدعوى ، وينعقد آلاختصاص باصدار هـذا آلأمر للمحكمة الابتدائية أيا كانت قيمة الحق الصـادر به الحكم المراد تنفيذه وذلك لأهمية ودقة المســائل آلتى تثار بشأن اصـدار أمر التنفيذ ، كما أن الاختصاص المحلى باصـدار الأمر يكون للمحكمة الابتدائية آلتى يراد التنفيذ بدائرتها حتى ولو كان للمدعى عليه موطن او مسكن فى مصر ، وآختصاص المحكمة الابتدائية فى هـذا آلصدد اختصاص نوعى أيا كانت قيمة السند المراد التنفيذ كما أسلفنا ودون التقيد بالقانون الأجنبى فى تحديده للمحكمة التى تختص بالأمر .

ويجب على المحكمة الابتدائية التى رفع اليها طلب اصـدار الأمر بالتنفيذ أن تتحقق بادىء ذى بدء من كيفية معاملة المحـاكم فى الدولة الأجنبية للحكم آلمصرى الذى يطلب تنفيذه فى أراضيها ، وذلك اعمـالا لشـرط المعـاملة بالمثـل ، فـاذا كانت هـذه المحـاكم الاجنبيـة لا تجـيز تنفيـذ الحـكم المصـرى بأى حـال ، أو لا تجـيز تنفيـذه فى مثـل هـذه الحـالة التى صـدر فيهـا آلحـكم المراد تنفيـذه فى مصر فان المحكمة ترفض طلب اصدآر الأمر بالتنفيذ ، ولا يكون للمحكوم له الا الالتجاء لاحدى المحاكم المصرية بدعوى مبتداة طالبا تقرير حقـه ليصدر

---

(١) هذه المـادة تقابل المـادة ٤٩٢ من قانون المرافعات السابق .

فيها حكم قابل للتنفيذ فى مصر ، أما اذا كان قانون البلد الأجنبي المطلوب تنفيذ حكمه فى مصر يجيز تنفيذ الأحكام المصرية فيه بشروط معينة ، وجب على المحكمة المصرية أن تبحث مدى توافر تلك الشروط فى الحكم الأجنبى اعمالا لمبدأ المعاملة بالمثل ، فاذا توافرت هـذه الشروط أصدرت المحكمة أمرها بالتنفيذ واذا لم تتوافر فانها لا تصدر هـذا الأمر ، ولكن أيا كانت النتائج التى يؤدى اليها اعمال شرط المعاملة بالمثل ، فانه يجب على المحكمة الابتدائية أن تتحقق وتتثبت من خلو الحكم المراد تنفيذه فى مصر من العيوب الجوهرية التى تحول دائما دون تنفيذه فى مصر(١) ؛ فقد قرر المشرع المصرى فى المادة ٢٩٨ ضرورة توافر شروط معينة يجب على المحكمة أن تتحقق من توافرها لكى تصدر الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى.

٣٦٧ ــ صيغة دعوى بطلب الأمر بتنفيذ حكم أو أمر أجنبى وفقـا للمواد ٢٩٧ ــ ٢٩٩ مرافعات :

انه فى يوم . . . .

بنـاء على طلب « أ » ومهنتـه . . . وجنسـيته . . . ومقيم . . . وموطنـه المختـار مكتب الأسـتاذ . . . المحامى بشـارع . . . بجهـة . . .

أنـا . . . محضر محكمة . . . قد انتقلت فى التـاريخ المذكور أعـلاه الى محل اقامة «ب» ومهنتـه . . . وجنسـيته . . . ومقيم . . . متخاطبا مع .

---

(١) انظر حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٥٤/١٢/١٦ ــ مجموعة الأحكام ٦ ص ٣٣٦ ، وحكم محكمة النقض الصـادر فى ١٩٦٤/٧/٢ السـنة ١٥ ص ١٠٩ .

واعلنته بالآتى :

صدر للطالب حكم من محكمة . . . التابعة لدولة . . . بتاريخ . . . فى القضية رقم . . . ضد المعلن له قضى بالزامه بـ . . . .

وحيث ان هذا الحكم صدر من المحكمة المختصة طبقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى المقررة فى قانونها وان الحكم (أو الامر) قد حاز قوة الامر المقضى طبقا لقانون المحكمة التى اصدرته واتبعت بشأنه الاجراءات القانونية اللازمة (١) .

وحيث أن المعلن اليه له اموال وممتلكات بجمهورية مصر العربية يرغب الطالب التنفيذ عليها .

وحيث انه يحق للطالب عملا بالمواد من ٢٩٦ – ٢٩٨ مرافعات طلب تذييل الحكم بالصيغة التنفيذية حتى يتمكن من التنفيذ به على ممتلكات المعلن اليه بجمهورية مصر العربية .

لـذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد اعلنت المعلن له بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة . . . الابتدائية (التى يراد التنفيذ بدائرتها) الكائنة بـ . . . الدائرة . . . بجلستها التى ستنعقد علنا بدار المحكمة يوم . . . الساعة الثامنة صباحا لسماعه الحكم بتذييل الحكم الصادر من محكمة . . . التابعة لـ . . . بالصيغة التنفيذية وجعله بمثابة حكم واجب التنفيذ بجمهورية مصر العربية مع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .

ولأجل .....

---

(١) شوقى وهبى ومهنى مشرقى – ص ٤٢٧ و ص ٤٢٨ .

مادة ٢٩٨

« لا يجوز الأمر بالتنفيذ الا بعد التحقق مما يأتى :

١ ـ ان محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم او الامر وان المحاكم الاجنبية التى اصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى المقررة فى قانونها .

٢ ـ ان الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها الحكم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلا صحيحا .

٣ ـ ان الحكم او الامر حاز قوة الأمر المقضى طبقا لقانون المحكمة التى أصدرته .

٤ ـ ان الحكم او الأمر لا يتعارض مع حكم أو امر سبق صدوره من محاكم الجمهورية ولا يتضمن ما يخالف النظام العام او الاداب فيها »(١).

المذكرة الايضاحية :

« جاء نص البند الأول من المادة ٢٩٨ من القانون أوضح بيانا من نص البند الاول من المادة ٤٩٣ المقابلة لها فى القانون القائم فيما يتعلق بشرط الاختصاص الدولى من حيث أنه يبين أن المقصود بالاختصاص هو الاختصاص القضائى الدولى للمحكمة الاجنبية دون الاختصاص الداخلى فيها ، اذ أن التطور الفقهى القضائى فى شأن هذا الأخير يذهب الى أنه ليست كل مخالفة لقاعدة من قواعد الاختصاص الداخلى للمحكمة الأجنبية تؤدى الى عدم صدور الأمر بالتنفيذ بل ان الذى يؤدى الى ذلك هو المخالفة التى تجعل الحكم عديم لقيمة فى بلد القاضى الذى أصدره .

وقد أخذ القانون بحكم القانون القائم فى أن الاختصاص القضائى للمحكمة الاجنبية يتحدد وفقا لقانونها ، ولكنه أورد عليه قيدا مؤداه أنه

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٤٩٣ من قانون المرافعات السابق .

يتعين الا تكون المنازعة التى صدر فيها الحكم المطلوب الامر بتنفيذه داخله فى اختصاص محاكم الجمهورية وذلك لكفالة عدم الانتقاص من هذا الاختصاص ، ومن شأن هذا القيد التخفيف من اطلاق حكم قاعدة تقدمية رحب بها جانب كبير من الفقه ولم ترحب بها غالبية التشريعات فى مختلف بلاد العالم والتى لا تزال تجعل الاختصاص القضائى الدولى للمحكمة الأجنبية يتحدد ليس وفقا لقانونها وانما طبقا لقانون محكمة دولة التنفيذ . ولم يشأ القانون أن يعالج فى النص مسألة الاختصاص القاصر على محاكم دولة التنفيذ والاختصاص المشترك فيما بينها وبين المحكمة الأجنبية التى أصدرت الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه . لأنها مسألة فقهية يحسن تركها لاجتهاد الفقه والقضاء يواجهان بها تطور المعاملات الخاصة الدولية . وهى بعد وان كانت مسألة ذات اهمية فى البلاد التى تجعل القاعدة فى تشريعاتها هى خضوع شرط الاختصاص القضائى الدولى لقانون دولة التنفيذ وليس لقانون المحكمة الأجنبية من حيث أنها تكون متنفسا للقضاء يخفف به غلواء هذه القاعدة ، الا أنها تصبح مسألة قليلة الاهمية فى تشريع لا يأخذ بهذه القاعدة بل يرحب بنقيضها على النحو الذى اخذ به القانون الحالى وكذلك المشروع .

ويضم البند الثالث من نص المادة ٢٩٨ من القانون حكم الشق الثانى من البند الأول من المادة ٤٩٣ من القانون الحالى بشرط كون الحكم أو الأمر المطلوب الأمر بتنفيذه قد حاز قوة الأمر المقضى ، ويضم نص المشروع بيان القانون الذى تخضع له هذه المسألة وهو قانون القاضى الذى أصدر الحكم » .

التعليـــــــق :

٣٦٨ ــ شروط اصدار الامر بتنفيذ الحكم او الامر الاجنبى :

قرر المشرع فى المادة ٢٩٨ ــ محل التعليق ــ ضرورة توافر شروط معينة يجب على المحكمة أن تتحقق من توافرها لكى تصدر الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى ، وهذه الشروط هى :

اولا ــ الشرط الاول : ان يكون الحكم او الأمر صادرا من هيئة قضائية مختصة وفقا لقانون البلد الذى صدر فيه : اذ يجب أن يكون الحكم أو الأمر المراد تنفيذه فى مصر صادراً من هيئة قضائية باسم دولة أجنبية ، وأن يكون الحكم صادرا فى مادة من مواد القانون الخاص ، فلا يعتد بحكم صادر فى مادة جنائية او ادارية(١) ، والعبرة فى ذلك بطبيعة الحكم الصادر وليس بالجهة القضائية التى أصدرته ، ولذا يجوز تنفيذ الحكم بالتعويض ولو كان صادرا من محكمة جنائية فى دعوى مدنية رفعت على سبيل التبع للدعوى الجنائية .

ثانيا : الشرط الثانى : ان يكون الحكم حائزاً لقوة الشىء المحكوم به وفقا لقانون البلد الذى صدر فيه : اى أن يكون الحكم غير قابل للطعن فيه بطريق من طرق الطعن العادية ، لأن الحكم القابل للطعن هو حكم غير مكتمل الحجية ومن الافضل الا ينفذ فى بلد آخر حتى ولو كان نافذاً معجلا فى البلد الذى صدر فيه ، اذ قد يتعذر اعادة الحال الى ما كان عليه اذا ما الغى هذا الحكم نتيجة الطعن فيه .

ثالثا ــ الشرط الثالث : أن يكون الخصوم قد كلفوا بالحضور ومثلو تمثيلا صحيحا : اذ ينبغى أن تكون الخصومة قد انعقدت صحيحة وفقا لقانون البلد الأجنبى ، ولا تنعقد الخصومة الا اذا اعلن المدعى عليه بها اعلانا صحيحا وفقا للاجراءات التى رسمها قانون البلد الأجنبى الذى صدر فيه الحكم(٢) ، وينبغى أن يكون الخصوم قد مثلوا تمثيلا صحيحا فى الخصومة ، فلا يكون بينهم قاصر مثلا لم يمثله من له الوصاية أو الولاية عليه ، كما ينبغى أن تكون المحكمة الأجنبية قد احترمت حقوق

---

(١) احمد أبو الوفا ــ بند ١٠٠ ص ٢٢١ .

(٢) انظر : حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى ١٩٠٨/١١/١١ والمنشور فى دالوز ١٩١٤ ــ ١ ــ ١١٨ وحكم محكمة النقض المصرية الصادر فى ١٩٦٤/٧/٢ ــ مجموعة الأحكام السنة ١٥ ص ٩٠٢ .

الدفاع ، بأن تكون قد مكنت كل خصم من ابداء ما يعن له من دفوع ، ومكنته من الاطلاع على ما يقدمه خصمه من أوراق ومستندات (١) ، وغير ذلك من الاجراءات .

رابعا ــ الشرط الرابع : الا يكون الحكم او الأمر متعارضا مع حكم او امر سبق صدوره من المحاكم المصرية : والحكمة من هذا الشرط تكمن فى أن الحكم المصرى أولى بالحجية والنفاذ من الحكم الأجنبى ، متى كان الحكمان قد صدرا فى دعوى واحدة ، اى متى اتحد الموضوع والسبب فى كل من الدعويين وكان الخصوم فى أحداهما هم نفس الخصوم فى الدعوى الأخرى ، وهذا الشرط يعمل به بالنسبة للدعاوى التى يكون فيها الاختصاص مشتركا بين المحاكم المصرية ومحاكم الدول الأجنبية اى التى يختص بها القضاء المصرى مع القضاء الأجنبى ، أما الدعاوى التى تختص بها المحاكم المصرية وحدها فانه لا يعتد باى حكم اجنبى يصدر فيها ولا ينفذ هذا الحكم الأجنبى حتى فى حالة عدم صدور حكم مصرى يتعارض معه ، وذلك اعمالا للمادة ١/٢٩٨ مرافعات ، اذ تنص هذه الفقرة على انه لا يجوز الأمر بالتنفيذ الا بعد التحقق من « ان محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم او الأمر وان المحاكم الأجنبية التى أصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى المقررة فى قانونها .... » .

خامسا ــ الشرط الخامس : الا يتضمن الحكم او الأمر الأجنبى ما يخالف الاداب او قواعد النظام العام فى مصر : وعلة هذا الشرط هى أن واجبات القضاء المصرى حماية الاداب العامة وقواعد النظام العام ، ولذلك ينبغى ان يمتنع عن الأمر بتنفيذ حكم أو أمر اجنبى يتعارض مع الاداب العامة والنظام العام فى مصر ، ولتحديد ما يعد من النظام العام وما لا يعد منه فانه يعتد فى ذلك بالقانون المصرى ولا عبرة بالقانون الأجنبى الذى صدر الحكم طبقا له فى تحديد ما يعتبر من النظام العام وما لا يعتبر

---

(١) أحمد أبو الوفا ــ بند ١٠٠ ص ٢٢٧ وص ٢٢٨ .

كذلك ، لأن النظام العام أمر نسبي يختلف باختلاف البلاد ، بل انه قد يختلف في الدولة الواحدة من زمن الى زمن آخر .

٣٦٩ ـ للمحكمة سلطة تقديرية في اصدار الأمر بالتنفيذ :

واذا توافرت الشروط السابقة فان للمحكمة الابتدائية مطلق السلطة التقديرية في منح أو عدم منح الأمر بتنفيذ الحكم او الأمر الاجنبي في مصر، ولكن لا تملك المحكمة الفصل في موضوع النزاع بحكم آخر(١) ، ويجوز لها أن تأمر بتنفيذ جزء من الحكم الأجنبي دون الجزء الآخر ، كما يجوز اصدار امر التنفيذ في مواجهة بعض المحكوم عليهم دون البعض الآخر .

احكام النقض :

٣٧٠ ـ عدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر المنازعة لجواز الأمر بتنفيذ الحكم الاجنبي المقصود به الاختصاص المانع أو الانفرادي . اختصاصها في حالة الاختصاص المشترك . شرطه . الفقرتان الأولى والرابعة من المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات . اذ كان النص في الفقرتين الأولى والرابعة من المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات المصرى على انه « لا يجوز الأمر بالتنفيذ الا بعد التحقق مما ياتى : ١ ـ أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم او الامر ، وأن المحاكم الاجنبية التي اصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها . ٢ ـ .... ٣ ـ ... ٤ ـ أن الحكم أو الامر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم الجمهورية ... » يدل على أن المقصود بشرط عدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر المنازعة لجواز الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي هو الاختصاص المانع أو الاختصاص الانفرادي اى في الحالة التي يكون فيها الاختصاص بنظر النزاع قاصرا على المحاكم الوطنية . أما اذا كانت المحاكم الأجنبية مختصة بنظر النزاع طبقا لقواعد الاختصاص الدولي المقررة في قانونها الى جانب المحاكم الوطنية وهو ما يعرف بالاختصاص المشترك فلا يحول دون الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي طالما لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم الوطنية .

(نقض ١٩٩٠/١١/٢٨ ـ الطعن رقم ١١٣٦ لسنة ٥٤ قضائية) .

(١) احمد ابو الوفا ـ بند ١٠١ ص ٢٣٢ .

٣٧١ ـ توجوب احكام التشريع المصرى فى خصوص تنفيذ الاحكام الاجنبية التحقق من صدور الحكم من هيئة قضائية مختصة وفقا لقانون البلد الذى صدر فيه ، وهو ما تنص عليه المادة ١/٤٩٣ من قانون المرافعات ، والمادة ١/٢ من اتفاقية تنفيذ الاحكام المبرمة بين دول الجامعة العربية فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٢ .

(نقض ١٩٦٤/٧/٢ ـ الطعن رقم ٢٣٢ سنة ٢٩ ق ـ س ١٥ ص ٩٠٩) .

٣٧٢ ـ اذا قرر الحكم المطعون فيه ان كون محكمة بداية القدس داخلة فى الاراضى التى ضمتها اليها المملكة الأردنية الهاشمية بعد غزو فلسطين لا يغير من انها من محاكم فلسطين فانه لا يكون قد خالف القانون .

(نقض ١٩٦٤/٧/٢ ـ الطعن رقم ٢٣٢ سنة ٢٩ ق ـ س ١٥ ص ٩٠٩) .

٣٧٣ ـ مؤدى ما نصت عليه المادة الثالثة من قانون المرافعات من أن تختص المحاكم المصرية بالدعاوى التى ترفع على الأجنبى الذى ليس له موطن او سكن فى مصر فى احوال معينة عددتها ، أن الاختصاص ينعقد للمحاكم المصرية اصلا ومن باب اولى فى الدعاوى التى ترفع على الأجنبى الذى له موطن أو سكن فى مصر وذلك بموجب ضابط اقليمى تقوم على مقتضاه ولاية القضاء المصرى بالنسبة للأجنبى .

(نقض ١٩٦٤/٧/٢ ـ الطعن رقم ٢٣٢ سنة ٢٩ ق ـ س ١٥ ص ٩٠٩) .

٣٧٤ ـ اذا كانت محكمة بداية القدس مختصة بنظر الدعوى طبقا لقانونها ، وكان اختصاصها يقوم اصلا على أساس المحل الذى أبرم فيه العقد وكان مشروطا تنفيذه فيه ـ وهما ضابطان للاختصاص مسلم بهما فى غالبية التشريعات ويقرهما قانون الدولة المراد تنفيذ

الحكم فيها ـ أى القانون المصرى ـ اذ نصت عليهما الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون المرافعات ضمن الحالات التى يقوم فيها الاختصاص للمحاكم المصرية بالنسبة للأجنبى ولو لم يكن له موطن أو سكن فى مصر . واذ كانت محكمة بداية القدس ـ وهى احدى جهتى القضاء المنعقد لهما الاختصاص فى النزاع القائم بين الطرفين ـ وقد رفعت اليها الدعوى فعلا واصدرت فيها الحكم المطلوب تذييله بالصيغة التنفيذية، فان دوافع المجاملة ومقتضيات الملاءمة وحاجة المعاملات الدولية . توجب اعتبار هذا الحكم قد صدر من محكمة فى حينه فى حدود اختصاصها .

(نقض ١٩٦٤/٧/٢ ـ الطعن رقم ٢٣٢ سنة ٢٩ ق ـ س ١٥ ص ٩٠٩) .

٣٧٥ ـ متى كان الحكم اذ قضى برفض طلب وضع الصيغة التنفيذية على الحكم الصادر من المحكمة العليا بالخرطوم قد أقام قضاءه على أن الاعلان فى الدعوى المطلوب اصدار الأمر بتنفيذ الحكم الصادر فيها قد تم على خلاف أحكام وفاق سنة ١٩٠٢ فانه لم يخالف القانون كما انه لم يخالف ما نصت عليه المادتان ٤٩١ ، ٢/٤٩٣ مرافعات .

(نقض ١٩٥٦/٣/٨ سنة ٧ ص ٢٧٤) .

٣٧٦ ـ عدم اختصاص المحاكم الانجليزية بتطليق المدعى عليه المتوطن فى مصر من المدعية هو امر متعلق بالنظام العام فلا يصححه قبول المدعى عليه هذا الحكم وعدم استئنافه فى بلده ثم حضوره فى دعوى النفقة أمام محكمة بلده دون أن يدفع بعدم اختصاصها وتنفيذه احد أحكام النفقة من تلقاء نفسه معترفا بحكم التطليق .

(نقض ١٩٥٤/١٢/١٦ سنة ٦ ص ٣٣٦) .

٣٧٧ ـ وجوب التحقق من اعلان الخصوم أعلانا صحيحا بالدعوى التى صدر فيها الحكم الأجنبى قبل تذييله بالصيغة التنفيذية . تمسك الطاعن ببطلان اعلانه واطراح المحكمة لهذا الدفاع دون التحقق من صحة

اعلانه بالدعوى وفقا للاجراءات التى رسمها قانون البلد الذى صدر فيه الحكم وعدم تعارض هذه الاجراءات مع اعتبارات النظام العام فى مصر . خطأ وقصور .

(نقض ١٩٨٨/٦/٢٩ طعن رقم ٥٥٨ لسنة ٥٥ قضائية) .

٣٧٨ — شرط اعلان الخصوم على الوجه الصحيح هو مما يجب التحقق من توافره فى الحكم الاجنبى قبل ان يصدر الأمر بتذييله بالصيغة التنفيذية . وذلك عملا بما تقرره المادة ٢/٤٩٣ من قانون المرافعات واتفاقية تنفيذ الأحكام المعقودة بين دول الجامعة العربية بالمادة ٢ فقرة ب منها . وإذ كانت القاعدة الواردة بالمادة ٢٢ من القانون المدنى تنص على انه يسرى على جميع المسائل الخاصة بالاجراءات قانون البلد الذى تجرى مباشرتها فيه — وكان اعلان الخصوم بالدعوى مما يدخل فى نطاق هذه الاجراءات — وقد أعلن الطاعنون اعلانا صحيحا وفق الاجراءات التى رسمها قانون البلد الذى صدر فيه الحكم والتى لا تتعارض مع اعتبارات النظام العام فى مصر ، فان النعى ببطلان اعلان الدعوى المطلوب تذييل حكمها بالصيغة التنفيذية يكون على غير أساس .

(نقض ١٩٦٤/٧/٢ — الطعن رقم ٢٣٢ سنة ٢٩ ق — س ١٥ ص ٩٠٩) .

٣٧٩ — مفاد نص المادة ١/٢٩٣ من قانون المرافعات السابق انه يشترط ضمن ما يشترط لتنفيذ الحكم أو الأمر الأجنبى أن تكون المحكمة التى أصدرته مختصة باصداره وأن تحديد هذا الاختصاص يكون وفقا لقانون الدولة التى صدر فيها الحكم وأن العبرة فى ذلك بقواعد الاختصاص القضائى الدولى دون تدخل من جانب المحكمة المطلوب منها اصدار الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى فى قواعد الاختصاص الداخلى للتحقق من ان المحكمة التى أصدرته كانت مختصة نوعيا أو محليا بالفصل فى النزاع . وإذ كان شرط التحكيم الوارد بالعقد المبرم بين الطرفين لفض المنازعات التى تثار بينهما بشأنه — بفرض قيامه — لا يتعلق بقواعد

الاختصاص القضـائى الدولى ولا يؤثر فى تطبيقها باعتبار الحكم المطلوب تنفيذه صادراً من محكمة مختصة دوليا بنظره وفقا لقواعد الاختصـاص الدولى فى القانون الســودانى فان الحكم المطعون فيه الصادر بتنفيذ حكم محكمة الخرطوم العليا لا يكون قد خالف القانون .

(نقض ١٩٦٩/٥/٦ ـ الطعن رقم ٢٣١ ســنة ٣٥ ق ـ س ٢٠ ص ٧١٧ ، ونقض ١٩٦٤/٧/٢ ســنة ١٥ ص ٩٠٩ ، ونقض ١٩٦٣/٦/٢٦ س ١٤ ص ٩١٣) .

مادة ٢٩٩

« تسرى احكام المواد السـابقة على احكام المحكمين الصادرة فى بلد اجنبى . ويجب ان يكون الحكم صادراً فى مسألة يجوز التحكيم فيهـا طبقـا لقانون الجمهورية »(١) .

المذكرة الايضـاحية :

« اشـترط القانون فى المـادة ٢٩٩ منـه أن يكون حكم المحكمين الاجنبى المطلوب الامر بتنفيذه صادرا فى مسألة يجوز التحكيم فيها طبقا لأحكام قانون الجمهورية وهو شرط يستلزمه الفقـه والقضـاء الوطنيان بالرغم من عـدم النص عليـه فى القانون القديم كما أن بعض التشريعات ذكرته صراحة » .

٣٨٠ ـ تنفيذ حكم المحكم الأجنبى :

أوضح المشرع فى المـادة ٢٩٩ ـ محل التعليق ـ أن القواعد التى تطبق على تنفيذ الاحكام القضائية الاجنبية تسرى على احكام المحكمين الاجنبية متى كان حكم المحكم صادرا فى مادة يجوز فيها التحكيم وفقـا للقانون المصرى ، ويجب أن يكون حكم المحكمين الأجنبى قد استوفى الشـكل القانونى الذى يوجبـه قانون البلد الأجنبى الذى صـدر فيه الحكم ، ولكن لا يلزم أن تكون محاكم الدولة التى صـدر فيها حكم المحكمين مختصة بنظر النزاع ، اذ ان التحكيم يقـوم على اسـاس احترام المشرع لارادة المتعاقدين ، وانما يجب على الاقل الا تكون المحاكم المصرية هى وحدها المختصة بنظر النزاع موضوع حكم المحكمين ، والا فان حكم المحكمين يكون قد مس ما تعلق بالنظـام العام فى مصر(٢) .

---

(١) هذه المـادة تقابل المـادة ٤٩٤ من قانون المرافعات السـابق .

(٢) أحمد أبو الوفا ـ بند ١٠٢ ـ ص ٢٣٥ .

احكــام القضـــاء :

٣٨١ ـ احكام المحكمين الصادرة فى بلد اجنبى . شرط تنفيذها . تقديم طالب التنفيذ الأصل الرسمى لها ولاتفاق التحكيم او صورة رسمية منهما مصحوبة بترجمة عربية مقبولة . تخلف ذلك . اثره . عدم القبول .

مخالفة حكم التحكيم الاجنبى للنظام العام فى مصر يوجب على القاضى المصرى رفض تنفيذه . الشق من الحكم الذى لا يخالف النظام العام . جواز الأمر بتنفيذه متى أمكن فصله عن الشق الآخر باعتبـار ان ذلك تنفيذ جزئى للحكم . تطرق القـاضى الى بحث مدى سـلامة أو صـحة قضـاء التحكيم . غير جائز .

(نقض ١٩٩٠/٥/٢١ طعن رقم ٨١٥ لسنة ٥٢ قضائية) .

مادة ٣٠٠

« السندات الرسمية المحررة فى بلد اجنبى يجوز الامر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ السندات الرسمية القابلة للتنفيذ المحررة فى الجمهورية .

ويطلب الامر بالتنفيذ بعريضة تقدم لقاضى التنفيذ الذى يراد التنفيذ فى دائرة اختصاصه .

ولا يجوز الامر بالتنفيذ الا بعد التحقق من توافر الشروط المطلوبة لرسمية السند وقابليته للتنفيذ وفقا لقانون البلد الذى تم فيه ومن خلوه مما يخالف النظام العام او الاداب فى الجمهورية »(١) .

التعليـــــق :

٣٨٢ ـ تنفيذ السندات الرسمية الأجنبية (المحررات الموثقة الأجنبيــة) :

السندات الرسمية الصادرة فى بلد أجنبى (المحررات الموثقة الاجنبية) تكون قابلة للتنفيذ فى مصر بذات الشروط التى ينفذ بها المحرر الموثق المصرى فى هذا البلد وذلك وفقا لمبدا المعاملة بالمثل ، فالمحررات الموثقة الأجنبية تعامل بالنسبة لتنفيذها فى مصر بنفس المعاملة التى تعامل بها المحررات الموثقة المصرية فى الدولة الأجنبية ، فاذا كان قانون البلد الأجنبى يجيز تنفيذ المحررات الموثقة المصرية بغير مراجعة للحق الثابت فيها فان المحرر الموثق الأجنبى يعامل فى مصر ذات المعاملة اى ينفذ بدون مراجعة للحق الثابت فيه والعكس صحيح أيضا .

ولكن على خلاف الاحكام والأوامر الاجنبية ، فان الامر بتنفيذ المحرر الموثق الأجنبى يطلب بعريضة تقدم لقاضى التنفيذ الذى يراد التنفيذ فى دائرته ، ويجب على قاضى التنفيذ أن يتحقق من توافر الشروط

(١) هذه المادة تقابل المادة ٤٩٦ من قانون المرافعات السابق .

المطلوبة لرسمية السند وقابليته للتنفيذ وفقا لقانون البلد الذى تم فيه ومن خلوه مما يخالف الاداب والنظام العام فى مصر ، ويجوز لمن صدر عليه الامر ان يتظلم منه الى القاضى الذى اصدره أو الى المحكمة المختصة ، اى المحكمة المختصة بنظر موضوع النزاع الذى صدر الامر تمهيدا له أو بمناسبته ، وذلك طبقا للقواعد العامة فى التظلم من الأوامر على العرائض .

٢٨٣ ــ صيغة طلب مقدم لقاضى التنفيذ لوضع الصيغة التنفيذية على سند رسمى حرر فى بلد اجنبى وفقا للمادة ٣٠٠ مرافعات ــ محل التعليق :

السيد قاضى التنفيذ بمحكمة . . . . . .

مقدمة « أ » ومهنته . . . وجنسيته . . . ومقيم . . . وموطنه المختار مكتب الاستاذ . . . المحامى بشارع . . . بجهة . . . .

ضــد

«ب» ومهنته . . . وجنسيته . . . ومقيم .

يعرض الآتى :

بتاريخ / / ١٩ حرر عقد رسمى بـ . . . بجهة . . . التابعة لدولة . . . من المعروض ضده لصالح الطالب .

وحيث أن هذا السند حرر أمام جهة مختصة وفقا لقانون البلد الذى حرر فيه ، واستوفى الشروط المطلوبة لرسمية السند وقابليته للتنفيذ وفقـا لقـانون هذه البلد ، واذ خلى هذا العقد (السند) من اى أمر ينافى النظام العام أو الآداب فى مصر .

فانه يحق الطالب عملا بالمادة ٣٠٠ مرافعات طلب تذييل هذا العقد (أو السند) بالصيغة التنفيذية حتى يتمكن من التنفيذ ضد المعروض ضدم على ما يملكه بجمهورية مصر العربية .

لـذلك

وبعد الاطلاع على هذا الطلب وعلى العقد (السند) المذكور .

يلتمس مقدمه صدور الأمر بتذييل العقد (أو السند) بالصيغة التنفيذية وجعله سندا واجب النفاذ بجمهورية مصر العربية .

وكيل الطالب

٣٨٤ ـ صيغة أمر من قاضي التنفيذ بوضع الصيغة التنفيذية على سند رسمي اجنبي اعمالا للمادة ٣٠٠ مرافعات ـ محل التطليق :

امر بوضع الصيغة التنفيذية

نحن قاضي التنفيذ بمحكمة . . . .

بعد الاطلاع على السند ومواد القانون .

نأمر بوضع الصيغة التنفيذية على هذا السند تحت مسئولية مقدمه وعلى قلم الكتاب استيفاء اللازم قانونا .

تحريرا في . . . .

القاضي

امضاء

على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر اليه متى طلب منها ذلك وعلى السلطات المختصة أن تعين على اجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب اليها ذلك .

امين محكمة . . . .

امضاء

احكام النقض :

٣٨٥ ـ المحررات الرسمية التى تقوم بتوثيقها الجهات القنصلية فى مصر وفقا لقوانين الدول التى تتبعها تلك الجهات ، تعتبر محررات رسمية اجنبية فيكون لها بهذه المثابة حجيتها فى الاثبات ولكنها لا تتمتع بالقوة التنفيذية الا بعد شمولها بالأمر بالتنفيذ وفق المادة ٤٩٦ من قانون المرافعات السابق .

(نقض « أحوال شخصية » فى ١٩٧٤/١٢/٤ الطعن رقم ٢٧ لسنة ٣٧ ق ـ س ٢٥ ص ١٣٢٩) .

مادة ٣٠١

« العمل بالقواعد المنصوص عليهـا في المواد السـابقة لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التي تعقد بين الجمهورية وبين غيرها من الدول في هـذا الشأن »(١) .

التعليـــــق :

٣٨٦ ـ معاهدات تنفيذ الأحكام تعلو على قواعد المرافعات :

رغم أن قانون المرافعات نظم كيفية تنفيذ الأحكام والأوامر والسـندات الأجنبيـة في مصر في المواد ٢٩٦ ـ ٣٠٠ سالفة الذكر ، ولكن هـذا التنظيم لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التي تعقد بين جمهورية مصر وبين غيرها من الدول بشأن تنفيذ الأحكام والأوامر والسـندات الأجنبية ، اذ لا يلتفت الى أحكام قانون المرافعات اذا وجدت معاهدات بين جمهورية مصر وبين غيرها من الدول في شـأن تنفيذ الأحكام والأوامر والسـندات الأجنبية ، وينبغي تطبيق أحكام هذه المعاهدات .

٣٨٧ ـ اتفاقية تنفيذ الأحكام بين دول مجلس جامعة الدول العربية :

وافق مجلس جامعة الدول العربية في ١٩٥٢/٩/١٤ على اتفاقية في شـأن تنفيذ الأحكام وتوقع عليهـا في ١٩٥٢/١١/١٠ وقد أودعت وثائق التصديق عليهـا من مصر وسـوريا والسعودية والعراق والأردن وانضمت اليها الكويت وليبيـا ، وتحفظت اليمن وقت عقد الاتفاقية بأنها ليس لديها وقتها محاكم غير المحاكم الشرعية في كل قضية ، كما تحفظت في شـأن الفقرة الثالثة ج من المـادة الثانية بأنه لا يجوز تنفيذ الحكم اذا كان مخالفا لأصل من الأصول الاسـلامية ، وفي مصر صـدر القانون رقم ٢٩ لسـنة ١٩٥٤ بتنفيذ هـذه الاتفاقية واعمالها ، ونشر في الوقائع المصرية في ١٩٥٤/١/٢٣ ـ العـدد ٦ مكررا ، وتنص هـذه الاتفاقية على الآتي :

---

(١) هذه المـادة تقابل المـادة ٤٩٧ من قانون المرافعات السـابق .

المـادة الأولى

كل حكم نهائى مقرر لحقوق مدنية او تجارية او قاض بتعويض من المحاكم الجنائية الجزائية او متعلق بالاحوال الشخصية صادر من هيئة قضـائية فى احدى دول الجامعة العربية يكون قابلا للتنفيذ فى سـائر دول الجامعة وفقا لاحكام هذه الاتفاقية .

المـادة الثانية

لا يجوز للسلطة القضائية المختصة فى الدول المطلوب اليها التنفيذ أن تبحث فى موضوع الدعوى ولا يجوز لها أن ترفض تنفيذ الحكم الا فى الاحوال الآتيـة :

(أ) اذا كانت الهيئة القضـائية التى اصدرت الحكم غير مختصة بنظر الدعوى بسبب عدم ولايتها (عدم الاختصاص المطلق) او بحسب قواعد الاختصاص الدولى .

(ب) اذا كان الخصوم لم يعلنوا على الوجه الصحيح .

(جـ) اذا كان الحكم مخالفا للنظام العام او الآداب العامة فى الدولة المطلوب اليها التنفيذ وهى صاحبة السـلطة فى تقدير كونه كذلك وعدم تنفيذ ما يتعارض منه مع النظام العام او الآداب العامة فيها او اذا كان الحكم مناقضا لمبدأ معتبر كقاعدة عمومية دولية .

(د) اذا كان قد صـدر حكم نهائى بين نفس الخصـوم فى ذات الموضوع من احدى محاكم الدولة المطلوب اليها التنفيذ او انه توجد لدى هـذه المحاكم دعوى قيد النظر بين نفس الخصـوم فى ذات الموضوع رفعت قبل اقامة الدعوى امام المحكمة التى اصدرت الحكم المطلوب تنفيذه .

المـادة الثالثة

مع مراعاة ما ورد فى المـادة الأولى من هـذه الاتفاقيـة لا تملك السـلطة المطلوب اليها تنفيذ حكم محكمين صادر فى احدى دول الجامعة

العربية اعادة فحص موضـوع الدعوى الصادر فيها حكم المحكمين المطلوب تُنفيذه ، وانما لها أن ترفض طلب تنفيذ حكم المحكمين المرفوع اليها فى الأحوال الآتيـة :

(أ) اذا كان قانون الدولة المطلوب اليها تنفيذ الحكم لا يجيز حل موضوع النزاع عن طريق التحكيم .

(ب) اذا كان حكم المحكمين غير صادر تنفيذا لشرط أو لعقد تحكيم صحيحين .

(جـ) اذا كان المحكمين غير مختصين طبقـا لعقد أو شرط التحكيم او طبقا للقانون الذى صدر قرار المحكمين على مقتضاه .

(د) اذا كان الخصـوم لم يعلنوا بالحضور على الوجه الصحيح .

(هـ) اذا كان فى حكم المحكمين ما يخالف النظـام العام او الآداب العامة فى الدولة المطلوب اليها التنفيذ وهى صاحبة السلطة فى تقدير كونه كذلك وعـدم تنفيذ ما يتعارض منه مع النظـام العام أو الآداب العامة فيهـا .

(و) اذا كان حكم المحكمين ليس نهائيا فى الدولة التى صدر فيها .

المـادة الرابعة

لا تسرى هـذه الاتفاقية بأى وجـه من الوجوه على الأحكام التى تصدر ضد حكومة الدولة المطلوب اليها التنفيذ أو ضد أحد موظفيها عن اعمال قام بها بسبب الوظيفة فقط كما لا تسرى على الاحكام التى يتنافى تنفيذها مع المعاهدات والاتفاقيات الدولية المعمول بها فى البلد المطلوب اليـه التنفيذ .

المـادة الخامسة

يجب أن ترفق بطلب التنفيذ المستندات الآتيـة :

١ ـ صورة رسـمية طبق الأصل مصدق عليها من الجهات المختصة للحكم المطلوب تنفيذه المذيل بالصيغة التنفيذية .

٢ ـ أصل اعلان الحكم المطلوب تنفيذه ، أو شهادة رسمية دالة على ان الحكم تم اعلانه على الوجه الصحيح .

٣ ـ شهادة من الجهات المختصة دالة على أن الحكم المطلوب تنفيذه هو حكم نهائى واجب التنفيذ .

٣ ـ شهادة من الجهات المختصة دالة على أن الحكم المطلوب تنفيذه المختصة أو امام هيئة المحكمين على الوجه الصحيح اذا كان الحكم او قرار المحكمين المطلوب تنفيذه قد صدر غيابيا .

المادة السادسة

يكون للأحكام التى يتقرر تنفيذها فى احدى دول الجامعة نفس القوة التنفيذية التى لها فى محاكم الدولة طالبة التنفيذ .

المادة السابعة

لا يجوز مطالبة رعايا الدولة طالبة التنفيذ فى بلد من بلاد الجامعة بتقديم رسم أو أمانة او كفالة لا يلزم بها رعايا هذا البلد كذلك لا يجوز حرمانهم مما يتمتع به هؤلاء من حق فى المساعدة القضائية أو الاعفاء من الرسوم القضائية .

المادة الثامنة

تعين كل دولة السلطة القضائية المختصة التى ترفع اليها طلبات التنفيذ واجراءاته وطرق الطعن فى الأمر او القرار الصادر فى هذا الشأن وتبلغ ذلك الى كل من الدول المتعاقدة الأخرى .

المادة التاسعة

يصدق على هذه الاتفاقية من الدول الموقعة عليها طبقا لنظمها الدستورية فى اقرب وقت ممكن ، وتودع وثائق التصديق لدى الأمانة العامة لجامعة الدول العربية التى تعد محضراً بايداع وثيقة تصديق كل دولة وتبلغه الى الدول المتعاقدة الأخرى .

المادة العاشرة

يجوز للدول الجامعة غير الموقعة على هذه الاتفاقية ان تنضم اليها باعلان يرسل منها الى الأمين العام لجامعة الدول العربية الذى يبلغ انضمامها الى الدول الموقعة .

المادة الحادية عشر

يعمل بهذه الاتفاقية بعد شهر من ايداع وثائق تصديق ثلاث من الدول الموقعة عليها وتسرى فى شأن كل من الدول الأخرى بعد شهر من ايداع وثيقة تصديقها او انضمامها .

المادة الثانية عشر

لكل دولة مرتبطة بهذه الاتفاقية أن تنسحب منها وذلك باعلان ترسله الى الأمين العام لجامعة الدول العربية . ويعتبر الانسحاب واقعا بعد مضى ستة اشهر من تاريخ ارسال الاعلان به على أن تبقى أحكام هذه الاتفاقية سارية على الأحكام التى طلب تنفيذها قبل نهاية المدة المذكورة .

وتأييدا لما تقدم قد وقع المندوبون المفوضون المبينة اسماؤهم بعد هذه الاتفاقية نيابة عن حكوماتهم وباسمها .

حررت هذه الاتفاقية باللغة العربية بالقاهرة فى يوم الاثنين الثانى والعشرين من شهر صفر ١٣٧٢ هـ الموافق العاشر من شهر نوفمبر سنة ١٩٥٢ من اصل واحد يحفظ بالأمانة العامة لجامعة الدول العربية وتسلم صورة مطابقة للأصل لكل دولة من الدول الموقعة على الاتفاقية او المنضمة اليها .

أحكام القضاء :

٣٨٠ ـ اذ انضمت مصر والسعودية الى اتفاقية تنفيذ الأحكام التى اصدرها مجلس جامعة الدول العربية وتم التصديق عليها من الدولتين فان أحكام هذه الاتفاقية هى الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى .

(نقض ١٩٦٩/١/٢٨ سنة ٢٠ ص ١٧٦) .

٣٨٨ ـ لما كان الوفاق المعقود بين حكومتى مصر والسودان قد صدق عليه فى ١٧ مايو ١٩٠٢ ونشر بالوقائع الرسمية كما نشر بمجموعة القوانين والقرارات المصرية فانه يكون قانونا من قوانين الدولة ، ولما كان هذا الوفاق هو معاهدة بين الدولتين فلا يجوز لاحداهما التحلل من أحكامه بعمل منفرد أخذا بأحكام القانون الدولى العام فى شأن المعاهدات وعلى القاضى فى كل دولة من الدولتين عندما يطلب منه الحكم فى دعوى يكون المدعى عليه فيها مقيما فى بلاد الدولة الأخرى ان يتحقق من أن اعلانه قد تم وفق أحكام ذلك الوفاق من تلقاء نفسه ـ ولو خالفت أحكام القانون الداخلى سواء كان القانون الداخلى قد صدر قبل ابرام المعاهدة أو صدر بعد ابرامها ـ واذن عدم مراعاة محاكم السودان احكام وفاق سنة ١٩٠٢ فى اعلان الدعوى المطلوب من محاكم مصر اصدار الأمر بتنفيذ الحكم الصادر فيها من شأنه الا يجعل لهذا الحكم قوة ملزمة امام المحاكم المصرية لانه يكون مبنيا على اجراءات تخالف القانون الواجب التطبيق فى السودان فى هذه الحالة وهو وفاق سنة ١٩٠٢ ، ومن ثم يكون حكمها باطلا ولا تسرى عليه قاعدة التبادل المسلم بها فى فقه القانون الدولى الخاص .

(نقض ١٩٥٦/٣/٨ ـ الطعن رقم ١٣٧ لسنة ٢٢ قضائية ـ والطعن رقم ١٣٨ لسنة ٢٢ قضائية) .

الفصـل الخـامس

محـل التنفيـذ

مادة ٣٠٢

« يجوز فى اية حالة كانت عليها الاجراءات قبل ايقاع البيع ايداع مبلغ من النقود مساو للديون المحجوز من اجلها والفوائد والمصاريف يخصص للوفاء بها دون غيرها . ويترتب على هـذا الايداع زوال الحجز على الأموال المحجوزة وانتقاله الى المبلغ المودع .

واذا وقعت بعد ذلك حجوز جديدة على المبلغ المودع فلا يكون لهـا اثر فى حق من خصص لهم المبلغ »(١) .

المذكرة الايضـاحية :

« عمم القانون الجديد فى المـادة ٣٠٢ منه فكرة الايداع والتخصص التى اخذ بها القانون القديم بالنسـبة لحجز ما للمدين لدى الغير فى المـادة ٥٥٩ وبهذا التعميم أصبح من الجائز أن يلجأ الى هـذا النظام سـواء فى حجز المنقول لدى المدين أو فى حجز ما للمدين لدى الغير أو فى حجز العقار وسـواء كان الحجز تحفظيا أو تنفيذيا . وفى هـذا مصلحة للمدين اذ تخلص امواله من الحجز فيستطيع التصرف فيها تصرفا نافذا ولا ضرر منه على الدائنين الحاجزين مادام قد أودع ما يكفى للوفاء بحقوقهم وخصص المبلغ المودع لهم ، ويلاحظ أن الايداع والتخصص يترتب عليه انتقال الحجز من المـال المحجوز الى المبلغ المودع ويمكن بعد هـذا الانتقال الاعتراض على الحجز لأى سبب يتعلق بصحة اجراءاته كما انه يلاحظ انه اذا حدث الايداع والتخصيص بالنسبة للحجز التحفظ فان الحجز الذى ينتقل الى المبلغ المودع تكون له هو الآخر صفة الحجز التحفظى » .

---

(١) هذه المـادة تقابل المـادة ٥٥٩ والمـادة ٦٨٤ من قانون المرافعات السـابق .

التعليـــــق :

٣٨٨ (مكرر) ـ المقصود بمحل التنفيذ :

يقصد بمحل التنفيذ الشيء او المـال الذى يجرى التنفيذ عليه ويختلف المحل فى التنفيذ المباشر عنه فى التنفيذ بنزع الملكية(١) اذ محل التنفيذ فى التنفيذ المباشر هو ذاته محل الحق الموضـوعى الذى يجرى التنفيذ لاستيقائه فمثلا هو العقار أو المنقول الذى يلتزم المدين بتسليمه أصلا بمقتضى علاقة المديونية ويتم تسليمه جبرا بالتنفيذ المباشر ولذلك لا يثير محل التنفيذ المباشر اى صـعوبة ، أما محل التنفيذ فى التنفيذ بالحجز ونزع الملكيـة فانه يثير صـعوبة فى تحديده لأن محل التنفيذ لا يحـدده محل الحق الموضـوعى اذ يكون محل الحق الموضـوعى فى هـذه الحالة مبلغا من النقود بينما يجرى التنفيذ على اى مال من اموال المدين سـواء كان عقارا أو منقولا او حقا للمدين لدى الغير .

والأصل ان المدين يسأل عن التزامه فى ذمته المـالية لا فى جسمه ، فلا يجوز التنفيذ بطريق الاكراه على جسـم المدين بل يجب التنفيذ فقط على الأموال المملوكة له ، ورغم ذلك هناك بعض الحالات الاستثنائية فى التشريع المصرى يجوز فيها التنفيذ بطريق الاكراه البدنى ـ سـبق لنا توضيحها فيما مضى عند دراسـتنا لنظام حبس المدين ـ ، ومثال ذلك ما تنص عليه المـادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بانه اذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم الصادر فى النفقات او أجـرة الحضـانة او الرضاعة او المسـكن يرفع ذلك الى المحكمـة الجزئية التى اصـدرت الحكم أو التى بدائرتها محل التنفيذ ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليـه قادر على القيام بما حكم به وأمرته ولم يمتثل حكمت بحبسـه ويلاحظ أن الحبس فى هـذه الحالة لا يعتبر وفاءاً للدين وانما هو وسـيلة اكراه فقط بحيث يظل المدين مدينا بالدين بعد حبسـه ويظل للدائن الحق فى

---

(١) فتحى والى ـ بند ٩٢ ص ١٦٥ ، وجدى راغب ـ ص ٢٧٣ ، محمد عبد الخالق عمر ـ بند ٣٣٦ ص ٣٢٥ .

مطالبته بالوفاء بها والتنفيذ عليه بالطرق المعتادة فى التنفيذ على المال ، ومثال ذلك أيضا جواز حبس المدين لاكراهه على الوفاء بالمبالغ الناشئة عن الجريمة والمقضى بها للحكومة فى مواجهة مرتكب الجريمة كالغرامة والمصروفات والتعويضات ولا يبرىء الحبس ذمة المدين ولكن بالنسبة للغرامة تستهلك بمقدار معين عن كل يوم يحبس فيه المحكوم عليه ؛ ومن ذلك أيضا جواز حبس المحكوم عليه فى التعويضات المحكوم بها لغير الحكومة وذلك بحكم من محكمة الجنح التى بدائرتها محله بعد ان يثبت لديها قدرته على الوفاء وبعد ان تامره المحكمة بالدفع ولم يمتثل لأمرها ولا تزيد مدة الحبس فى هذه الحالة عن ثلاثة اشهر ولا يخصم شيء من التعويض نظير الحبس « مادة ٥١٠ من قانون الاجراءات الجنائية » ، ومن امثلة ذلك أيضا الحكم الصادر بالطاعة وحكم التفريق الجسمانى بين الزوجين غير المسلمين وحكم تسليم الصغير لمن له الحق فى طلبه ففى هذه الحالات يكون محل التنفيذ هو الشخص ذاته اى الزوجة المحكوم عليها بالطاعة أو الولد المحكوم بتسليمه الى من له الحق فى طلبه .

وفى دراستنا لمحل التنفيذ سوف نوضح بالتفصيل القواعد الأساسية التى تحكم محل التنفيذ ، ثم نتعرض لأهم الأموال التى لا يجوز التنفيذ عليها .

القواعد الأساسية التى تحكم محل التنفيذ :

٣٨٩ ـ القاعدة الأولى : ان كل أموال المدين يجوز حجزها :

فالأصل أن جميع أموال المدين يجوز التنفيذ عليها اللهم الا اذا منع المشرع التنفيذ عليها بنص خاص ، واساس ذلك ما تنص عليه المادة ١/٢٣٤ مدنى من ان جميع أموال المدين ضامنة لكل ديونه ، اذ ان مسئولية المدين عن دين معين لا تعطى حقا مباشرا للدائن على مال معين من اموال المدين وانما هى فقط تعطى للدائن امكانية اخضاع أموال المدين للتنفيذ(١) وهذه الامكانية لأنها لا تقع على مال معين يمكن

---

(١) فتحى والى ـ بند ٩٦ ص ١٧٠ .

أن يكون محلها اى مال من اموال المدين موجودا وقت التنفيذ كما يمكن من ناحيــة اخرى أن تكون لكل دائن لان نفس المــال يكون ضامنا لكل التزام على المدين ، فالضمان العام لا يخص دائنا بعينه بل يخص جميــع الدائنين ، ولذلك فالضمان العام من حيث حماية حقوق الدائنين لا يميز بين انواع الدائنين ومعنى ذلك ان اى دائن ولو كان عاديا اى غير مزود بتأمين خاص فانه يستطيع توقيع الحجز على اى مال للمدين داخلا فى ضمانه العام ولو كان هــذا المــال مثقلا برهن أو امتياز لدائن آخر ممتاز ؛ اذ يجب التمييز بين جواز الحجز على اى مال للمدين من ناحية وتوزيع حصيلة التنفيذ من ناحية اخرى فالدائن الممتاز والدائن العادى يكونا على قدم المســاواة فيما يتعلق بتوقيع الحجز بينما عند توزيع حصيلة التنفيذ فان الدائن الممتاز يتقدم على الدائن العــادى فى اســتيفاء حقه(١) ، كما انه اذا كان لاحد الدائنين العاديين حق الحبس على مال من اموال مدينه فان ممارسة هــذا الحق لا يمنع غيره من الدائنين من توقيع الحجز على المــال المحبوس باعتباره عنصرا من عنــاصر الضمان العام الخــاص بالمــدين .

ويلاحظ أن الدائن بما له من حق الضمان العام على جميــع أموال المدين فانه يكون غير ملزم بالبات ان الأموال الحاصل التنفيذ عليهــا مما يجوز حجزها ، وانما على من يتمسك ببطلان الحجز الحاصل على اموال لا يجوز التنفيذ عليهــا أن يثبت ذلك(٢) .

---

(١) جارسونيه وسيزار برى ــ جـ ٤ بند ٤١ ص ١١٩ ، فنســان ــ بند ١٢ ص ٢٣ ، جلاسون وتيسيه وموريل ــ جـ ٤ بند ١٠٣٢ ص ٩٠ ، محمد حامد فهمى ــ بند ١٤٥ ص ١٠٨ ، فتحى والى ــ بند ٨٠ ص ١٤٨ و ص ١٤٩ ، أحمد ابو الوفا ــ بند ١١٣ ص ٢٦٨ .

(٢) جلاسون وبتسيه وموريل ــ جـ ٤ ــ بند ١٠٤١ ص ١٠٨ ، رمزى سيف ــ بند ١٢٣ ص ١٢٩ ، فتحى والى ــ بند ٩٥ ص ١٦٧ ، وجدى راغب ــ ص ٢٧٤ ، احمد ابو الوفا ــ بند ١١٣ ص ٢٦٨ .

كذلك فان المال المملوك للمدين يكون محلا التنفيذ بنزع الملكية سواء كانت ملكيته مفرزه أو شائعة لان القانون لم يشترط ان يكون المال محل التنفيذ مملوكا للمدين ملكية مفرزة ، بل يجوز الحجز على حصة شائعة للمدين وبيعها ويصبح المشترى بالمزاد مالكا على الشيوع ، ولكن أجاز المشرع فى المادة ٤٢٣ مرافعات فى حالة الحجز على حصة شائعة فى عقار مفرز أن يطلب الدائن ذى الحق المقيد على هذا العقار وقف التنفيذ على الحصة الشائعة للتنفيذ على العقار المفرز باكمله وذلك حتى يتفادى تجزئة ضمانه وبيع الحصة الشائعة بثمن بخس ، ويقدم الدائن هذا الطلب الى قاضى التنفيذ عن طريق الاعتراض على قائمة شروط البيع ويحدد حكم القاضى بوقف الاجراءات المدة التى يجب ان تبدا خلالها اجراءات التنفيذ على العقار المفرز والا جاز التنفيذ على الحصة الشائعة .

٣٩٠ ــ القاعدة الثانية : يجب ان يكون محل التنفيذ مملوكا للمدين فى السند التنفيذى :

فيجب أن يكون محل التنفيذ مالا مملوكا للمسئول شخصيا عن الدين اى المدين أو الكفيل الشخصى وعلة ذلك ان المدين يضمن تنفيذ التزاماته بأمواله هو وليس بأموال الغير ، كما ان التنفيذ الذى يتم على اموال مملوكة للغير يعتبر اعتداءا على حقوق هذا الغير ولذلك يكون تنفيذا باطلا(١) وأساس بطلانه انتفاء المحل ، وتطبيقا لذلك يكون باطلا التنفيذ على مال تصرف فيه المدين تصرفا نافذا قبل الحجز عليه ، كما يكون باطلا أيضا التنفيذ على مال الشركة استيفاء لدين على الشريك لان للشركة شخصية مستقلة عن اشخاص الشركاء فيها .

ونتيجة لهذه القاعدة فان حق الدائن فى التنفيذ على اموال مدينة يتاثر بما تتاثر به ملكية المدين لهذه الأموال ، فلا يجوز للدائن أن يحجز

(١) جلاسون وتيسيه وموريل ــ جـ ٤ بند ١٠٤١ ص ١٠٨ ، فتحى والى ــ بند ٩٥ ص ١٦٧ ، وجدى راغب ــ ص ٢٦٧ .

على مال كان مملوكا للمدين ثم زالت ملكيته بسبب ابطال أو فسخ التصرف الذي تملك به المدين حتى ولو كانت جميع الاجراءات التى اتخذها الحاجز صحيحة .

ولكن هنــاك بعض الاستثناءات من هذه القاعدة يجوز فيها توقيــع الحجز على مال غير مملوك للمدين وأســاس هذه الاستثناءات هو وجــود حــق للدائن على المــال المملوك للغير بحيث يكون للدائن بمقتضى هذا الحق أن يوقع حجزا على مال غير مملوك للمدين ، ومن امثلة ذلك توقيع الدائن المرتهن حجزا على عقــار الكفيل العينى الذى يقدم عقارا مملوكا له لضمان دين المدين ، ومن ذلك تنفيــذ الدائن على العقار فى يد الحائز وهو الشخص الذى انتقلت اليه ملكية العقار بتصرف مسجل بعــد قيــد الرهن ، ومن امثلة ذلك أيضــا أنه يجوز لمــالك العقار الحجز على المنقولات الموجــودة فى العقار بفعل المســتاجر حتى ولو لم تكن مملوكة لهذا المستأجر ما دام المــالك لا يعلم وقت وضــع هذه المنقولات فى العقار بحق الغير فيها وذلك وفقا للمادة ٢/١١٤٣ مدنى ، كذلك يجوز لصاحب الفنــدق الحجز على الأمتعة التى يحضرها النزيل فى الفنــدق وملحقاته بناء على ما له من امتياز عليها ولو كانت مملوكة للغير ما دام لم يعلم وقت ادخالها عنــده بحــق الغير عليها وذلك طبقا للمادة ٢/١١٤٤ مدنى أيضــا .

ويرى الفقه أنه يجب أن تثبت ملكية المدين عند البدء فى التنفيذ(١)، فيكون التنفيذ باطلا اذا دخل المــال فى ذمة المدين بعــد بدء اجراءات التنفيــذ وتطبيقا لذلك اذا حجز على عقار اشتراه المدين بعقد غير مسجل فان اجراءات التنفيــذ تكون باطلة ولا يصححها تسجيل عقد البيع بعــد بدء الاجراءات اذ ليس للتسجيل اثر رجعى .

كذلك لا يقع عبء اثبات الملكية على عاتق طالب التنفيذ(٢) ، اذ يكفى لكى يقوم عامل التنفيذ بواجبه مجرد تأكيــد الدائن لهذه الملكيــة وينظر

---

(١) ، (٢) فتحى والى ــ بند ٩٥ ص ١٦٧ .

المحضر الى ما يبدو له من مركز واقعى يفترض معه ملكية المدين للمال على أن يبقى للمالك الحقيقى أو من يدعى حقا على الشىء يتعارض مع التنفيذ عليــه أثبات حقه والاعتراض على التنفيذ بالطريق الذى رسمه القانون ، فاذا ثبتت ملكية الغير للشىء المحجوز كان التنفيــذ باطلا وأنتج البطــلان احكامه باثر رجعى اى ان اجراءات التنفيذ تعتبر باطلة منذ بدئها .

٣٩١ ـ القاعدة الثالثة : يجب أن يكون محل التنفيذ مالا :

فلا يجوز التنفيذ على جسم المدين بطريق الاكراه البــدنى الا فى حالات استثنائية نادرة كما ســبق أن ذكرنا ، بل يجب أن ينصب التنفيد على مال المدين ، والمقصود بالمــال الحقوق المــالية سواء كانت حقوقا عينية أو شــخصية « مادة ٨٣ مدنى » ، ولذلك يجب استبعاد الحقــوق غير المــالية كما يتعذر الحجز على الحقوق المتعلقة بشخص المدين ايضــا ؛ وتطبيقا لذلك لا يجوز التنفيذ على حــق المؤلف اذ تنص المــادة العاشرة من القانون رقم ٣٥٤ لســنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حقوق المؤلف على انه لا يجوز الحجز على حــق المؤلف ويشمل هذا الحظر الجانب الأدبى لحق المؤلف كما يشمل حق استغلاله المــالى وذلك لأنه لا يمكن الزام المؤلف بنشر مؤلفه أو استمرار او اعادة نشره لان ذلك حق أدبى يكفله القــانون للمؤلف وحــده حماية لشخصيته التى تجلت فى نتاج فكره ، ولكن يرى الفقه انه يجوز التنفيذ على النســخ التى تم نشرها كما يجوز التنفيــذ على حق الاستغلال المــالى للمؤلف بعد وفاته اذا كان قد قرر نشر مؤلفه قبــل الوفاة .

كذلك لا يجوز الحجز على الرسائل الخاصة لان الخطاب وأن كان يعتبر ملكا للمرسل اليه بمجرد وصوله الا انه يظل للراسل حق أدبى على مضمونه وحق فى سريته ولذلك لا يجوز الحجز عليــه لمــا يقتضيه بيعه جبرا من افشاء ما يتضمنه من اسرار كما لا يجوز الحجز ايضا على الأوراق الخاصــة للمدين ولا الشهادات أو الأوسمة أو التذكارات العائلية المتعلقة به أيضــا(١) .

---

(١) جلاسون ويتسيه وموريل ـ بند ١٠٤٤ ص ١١٣ .

٣٩٢ ــ القاعدة الرابعة : ان الدائن حر فى اختيار ما يشاء من اموال المدين لاجراء التنفيــذ عليها :

فيكون للدائن مطلق الحرية فى التنفيذ على اى مال من اموال المدين، اذ يقتضى مبــدأ الضمان العام ان يباح للدائن التنفيذ على ما يشتهى من اموال المدين باعتبارها جميعا ضــامنة لحقوقه ، فالدائن له أن يحجز على العقار قبل المنقول او على المنقول قبل العقار ، وله ان يحجز على عقــار معين دون عقار آخر أو يحجز على منقول دون آخر .

فالقانون لا يفرض على الدائن مالا معينا للتنفيذ عليه ســواء كان دائنا عاديا أو ممتازا (١) ، ولذلك يجوز للدائن المرتهن ان يحجز على مال آخر للمدين غير المــال المرهون له وقد تكون له مصلحة فى هذا نظرا لتأخر مرتبته فى الرهن ، كذلك يجوز للدائن العادى ان يطلب الحجز على مال مرهــون .

كذلك لا يشترط البدء بالتنفيذ على مال معين ، فللدائن ان يبــدأ الحجز على أى مال ولو كان التنفيذ عليــه اكثر كلفــة على المدين من التنفيذ على غيره او كانت لهذا المــال قيمة خاصــة لديه (٢) ، فيكون للدائن أن يحجز اولا على المنقول أو العقار وأن يحجز على المــال ذى القيمة القليلة أو يبــدأ بالحجز على مال كبير القيمة ، فلا يلتزم الدائن بترتيب معين الا اذا نص القانون على ذلك وقــد كان قانون المرافعات السابق ينص فى المــادة ٤٨٩ منــه على انه اذا كان هنــاك مال مخصص للوفاء بحــق الدائن فليس له أن ينفذ على غير هــذا المــال الا اذا حصل على اذن من القضــاء ولا يصدر هذا الاذن الا بعــد اثبات عدم كفاية المــال المخصص للوفاء بحقــه ، ولكن لم يأخــذ المشرع فى قانون المرافعات الحــالى بهــذا

---

(١) محمد حامد فهمى ــ بنــد ١٤٥ ص ١٠٨ ، رمزى ســيف ــ بند ١٢٥ ــ ١٣٠ ، وجدى راغب ــ ص ٢٧٨ .

(٢) احمد أبو الوفا ــ بند ١١٤ ص ٢٦٩ .

النص ، وقد استحسن الفقه ذلك(١) لأن هذا النص وان كان يحمى الدائنين العاديين من مزاحمة دائن ممتاز وينظم من الناحية الإجرائية التنفيذ على أموال المدين فانه لا يستقيم مع ما هو مقرر من أن للدائن الممتاز كالدائن العادى حق الضمان العام على جميع اموال المدين واذا كان للدائن العادى الحق فى التنفيذ على أى مال للمدين ولو كان مخصصا للوفاء بدين آخر فان تقييد حق الدائن الممتاز فى التنفيذ على أى مال للمدين وضع له فى مركز أقل من مركز الدائن العادى من هذه الناحية ، وعلى ذلك فانه وفقا لقانون المرافعات الحالى للدائن ولو خصص مال معين للوفاء بحقه أن يبدأ بالتنفيذ على غير هذا المال دون حاجة الى اذن من القضاء .

ولكن يرد على هذه القاعدة استثناء بالنسبة لتنفيذ الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية اذ تنص المادة الأولى من لائحة الاجراءات الشرعية على ان يبدأ التنفيذ على النقود الموجودة عينا ثم على المنقولات ثم على العقار فى حالة عدم وجود منقولات ، والحكمة من هذا الاستثناء هى ان يبدأ التنفيذ على المال الاقل كلفة على المدين وهو ما ينطوى على التيسير على المدين والرافة به وفقا لمبادىء الشريعة الاسلامية التى اقتبست منها هذه اللائحة .

وينتقد البعض(٢) بحق هذه القاعدة على اساس ان الضمان العام للدائن لا يحول دون قيام المشرع بواجبه فى التوفيق بين مصلحة الدائن ومصلحة المدين وانه يجب فى تنظيم اجراءات التنفيذ فضلا عن ضمان استيفاء الدائن لحقه التيسير على المدين وعدم ارهاقه ولن يضار الدائن من البدء بالتنفيذ على مال دون آخر ، كما انه من الناحية العملية يمكن ان تترك مهمة اختيار الأموال التى يبدأ التنفيذ عليها الى المدين فاذا لم يفعل قام المحضر بهذه المهمة وفقا لما يقرره القانون .

---

(١) فتحى والى — بند ٩٧ ص ١٧٠ .

(٢) فتحى والى — ص ١٧٢ هامش رقم ٤ بها .

ويجب ملاحظة أنه ينبغى على الدائن أن يعين مالا او اموالا يطلب الحجز عليها فلا يجوز الحجز على جميع أموال المدين(١) ، وذلك لأن التنفيذ القضائى لا يجرى كالافلاس تصفية شاملة لذمة المدين لمصلحة جماعة الدائنين ، وانما هو نظام فردى يقتصر على التنفيذ على مال معين تحقيقا لجزاء يفرضه القانون لصالح دائن معين أو اكثر من دائن .

٢٩٣ ـ **القاعدة الخامسة : انه لا يشترط توافر تناسب بين مقدار دين الحاجز وقيمة المال الحاصل التنفيذ عليه :**

فيجوز للدائن بمبلغ بسيط ان يحجز على ما يشاء من اموال مدينه ، والحكمة من عدم اشتراط التناسب بين دين الحاجز والاموال المحجوزة تكمن فى ان جميع اموال المدين تعتبر ضمانا عاما لدائنيه ، كما ان حجز الدائن على المال لا يمنع غيره من الدائنين من توقيع حجوز اخرى على نفس المال وبالتالى مشاركة الجميع فى اقتسام الثمن ، ولذلك فان من مصلحة الدائن الا يكتفى بتوقيع الحجز على ما يوازى قيمة دينه احتياطيا لمزاحمة دائنين آخرين .

ويلاحظ انه اذا كان للدائن ان يحجز على ما يشاء من اموال مدينه دون مراعاة للتناسب بين قيمة حقه والمال المحجوز عليه فان هذا لا يعنى ان يحصل الدائن على ثمن كل ما يحجز والا اثرى على حساب المدين بغير حق(١) ، ولذلك لا يحصل الدائن من ثمن المال المحجوز الا على ما يوازى حقه فقط .

كذلك فانه تخفيفا من قسوة هذه القاعدة المقررة لمصلحة الدائن ورعاية لمصلحة المدين ، فقد نص المشرع على العديد من الوسائل التى بمقتضاها يمكن الحد من اثر الحجز ، ومن هذه الوسائل :

---

(١) وجدى راغب ـ ص ٢٧٨ .

(أ) **الايداع والتخصيص** : ويقصد به ايداع مبلغ من المال خزانة المحكمة يخصص للوفاء بالديون المحجوز من أجلها فينتقل الحجز الى المبلغ المودع ويزول عن الأموال المحجوزة ابتداء ، وقد يكون الايداع والتخصيص بدون حكم وقد نصت عليه المادة ٣٠٢ مرافعات ، وقد يكون بناء على حكم وقد نصت عليه المادة ٣٠٣ مرافعات وسوف نعلق على هاتين المادتين بعد قليل .

(ب) **قصر الحجز** : واذا لم يكن مع المدين مبالغ نقدية سائلة يمكن ايداعها خزانة المحكمة وتخصيصها للوفاء بدين الحاجز وكانت قيمة الدين المحجوز من أجله لا تتناسب مع قيمة الأموال المحجوز عليها ، فقد أجاز له المشرع المادة ٣٠٤ مرافعات ان يطلب من قاضى التنفيذ الحكم بصفة مستعجلة بقصر الحجز على بعض هذه الأموال ، وسوف نعلق على هذه المادة بعد قليل .

وفضلا عن وسائل الحد من اثر الحجز فقد هيأ المشرع وسائل أخرى للحد من البيع لتحقيق التناسب بين الدين المحجوز من أجله والأموال التى يتم بيعها حتى لا يحرم المدين من امواله الا بالقدر الذى يقتضيه الوفاء بديونه ، وهذه الوسائل هى :

(أ) **الكف عن بيع المنقولات** : فوفقا للمادة ٣٩٠ يجب على المحضر ان يكف عن المضى فى البيع اذا نتج عنه مبلغ كاف لوفاء الديون المحجوز من اجلها هى والمصاريف ، وما يوقع بعد ذلك من الحجوز تحت يد المحضر او غيره ممن يكون تحت يده الثمن لا يتناول الا ما زاد على وفاء ما ذكر .

(ب) **وقف بيع بعض العقارات المحجوزة** : تطبيقا للمادة ١/٤٢٤ مرافعات يجوز لكل من المدين أو الحائز او الكفيل العينى ان يطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وقف اجراءات التنفيذ على عقار أو أكثر من العقارات المبينة فى التنبيه اذا اثبت ان قيمة العقار الذى تظل الاجراءات مستمرة بالنسبة اليه تكفى للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين وجميع الدائنين الذين صاروا طرفا فيها وفقا للمادة ٤١٧ .

(جـ) تأجيل بيع العقار المحجوز : طبقا للمادة ٣/٤٣٤ يجوز للمدين أن يطلب تأجيل اجراءات بيع العقار اذا اثبت أن صافى ما تغله أمواله فى سنة واحدة يكفى لوفاء حقوق الدائنين الحاجزين وكذلك المتدخلين فى الحجز . هذا وسوف نعود لمعالجة هذه الوسائل بالتفصيل عند تعليقنا على المواد المنظمة لها .

٣٩٤ ـ القاعدة السادسة : يجب الا يكون محل التنفيذ مما منع القانون الحجز عليه :

اذا كان الأصل كما ذكرنا أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، فانه استثناء من هذا الأصل هناك بعض الأموال لا يجوز الحجز عليها ، وهذه الاموال قد تكون غير قابلة للحجز عليها بسبب عدم قابليتها للتصرف فيها او لأن المشرع قرر عدم جواز الحجز عليها او اقر ارادة الأطراف فى منع الحجز عليها ، واذا وقع الحجز على مال غير قابل للحجز يكون باطلا عملا بالمادة ٢٠ مرافعات ، ولكن لا يتعلق البطلان فى هذه الحالة بالنظام العام فيجب على صاحب المصلحة فيه أن يتمسك به فى الوقت الملائم ؛ فاذا لم يتمسك المدين ببطلان الحجز لوقوعه على أموال غير قابلة للحجز عليها فلا يبطل الحجز كما لا يكون له أيضا أن يطالب بتعويض عن الضرر الذى أصابه من التنفيذ على أموال تخرج من الضمان العام للدائنين ، ويلاحظ ان الأموال التى لا يجوز الحجز عليها بعضها نص عليه قانون المرافعات والبعض الآخر منصوص عليها فى قوانين أخرى .

٣٩٥ ـ الايداع والتخصيص بدون حكم : وفقا للمادة ٣٠٢ مرافعات ـ محل التعليق ـ يجوز فى اية حالة كانت عليها الاجراءات قبل ايقاع البيع ابداع مبلغ من النقود مساو للديون المحجوز من اجلها والفوائد والمصاريف يخصص للوفاء بها دون غيرها ويترتب على هذا الايداع زوال الحجز عن الاموال المحجوزة وانتقاله الى المبلغ المودع واذا وقعت بعد ذلك حجوز جديدة على المبلغ المودع فلا يكون لها اثر فى حق من خصص لهم المبلغ ، ويشترط لاعمال هذا النص شرطان : الاول ايداع خزانة المحكمة مبلغ من النقود مساو للديون المحجوز من اجلها والفوائد والمصاريف ويشمل

المبالغ المستحقة لمن اعتبروا طرفا ايجابيا للتنفيذ وقت الايداع والتخصيص سواء كانوا حاجزين او ادخلوا في الاجراءات ، والشرط الثاني هو تخصيص المبلغ المودع للوفاء بهذه الديون دون غيرها وذلك بتقرير في قلم كتاب المحكمة ، ولم يحدد المشرع من له صفة القيام بهذه الاجراءات ولذلك يجوز ان يقوم بها كل ذى مصلحة في التخلص من الحجز على المال المحجوز اصلا(١) كالمحجوز عليه أو المحجوز لديه في حجز ما للمدين لدى الغير أو مشترى المال المحجوز ، ويجيز المشرع القيام بهذه الاجراءات في اية حالة تكون عليها الاجراءات قبل ايقاع البيع ، ويمتاز هذا الطريق للحد من اثر الحجز بالسهولة(٢) حيث يزيل الحجز عن الأموال المحجوزة اصلا ، ولكن يعيبه(٣) انه يلزم المودع بايداع مبلغ مساو للديون المحجوز من اجلها الفوائد والمصاريف رغم أن هذه الديون قد تكون متنازعا في وجودها او متدارها مما قد يؤدى الى ايداع مبالغ لا تتناسب مع حقيقة الديون .

احكام القضاء :

٣٩٦ — لا محل لتحدى الطاعنة بأن لورثة المدين أموالا أخرى — للتنفيذ عليها — تفى بدين مصلحة الضرائب ، ذلك أن للدائن الحق في التنفيذ على اموال مدينه جميعها ، ولا فرق في ذلك بين مال وآخر الا ما كان منها غير جائز حجزه .

(نقض ١٩٧٢/٥/١٧ — الطعن رقم ٢١٤ لسنة ٣٤ق — السنة ٢٣ ص ٩٤١) .

---

(١) رمزى سيف — بند ٢٠٩ ص ٢١٦ ، احمد ابو الوفا — بند ١١٦ ص ٢٧٠ ، وجدى راغب — ص ٢٨١ و ٢٨٢ ، فتحى والى — بند ٢٣٣ ص ٤٠٠ .

(٣،٢) وجدى راغب — ص ٢٨٢ .

مادة ٣٠٣

« يجوز للمحجوز عليه ان يطلب بصفة مستعجلة من قاضى التنفيذ فى اية حالة تكون عليها الاجراءات تقدير مبلغ يودعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للحاجز ، ويترتب على هذا الايداع زوال الحجز عن الاموال المحجوزة وانتقاله الى المبلغ المودع .

ويصبح المبلغ المودع مخصصا الوفاء بمطلوب الحاجز عند الاقرار له به او الحكم له بثبوته »(١) .

تقرير اللجنة التشريعية :

« كان مشروع الحكومة يورد هذه المادة ـ كالقانون القديم ـ فى حجز ما للمدين لدى الغير ويقصر حكمها عليه فنقلتها اللجنة الى الاحكام العامة حتى ينصرف حكمها الى جميع الحجوز » .

التعليـــــق :

٣٩٧ ـ الايداع والتخصيص بناء على حكم :

قد يكون الايداع والتخصيص بناء على حكم وقد نصت عليه المادة ٣٠٣ ـ محل التعليق ـ ، فاذا لم يتمكن المدين من تقدير مبلغ مساو للديون المحجوزة والفوائد والمصاريف على النحو الوارد فى المادة ٣٠٢ فقد اجاز له القانون فى المادة ٣٠٣ أن يستعين بالقضاء فى هذا التقدير عن طريق رفع دعوى مستعجلة امام قاضى التنفيذ يطلب فيها تقدير مبلغ كاف للوفاء للحاجزين وترفع هذه الدعوى بالاجراءات المعتادة لرفع الدعاوى المستعجلة ويجب ان يختصم فيها الحاجز فان تعدد الحاجزون وجب اختصامهم جميعا والا كان الحكم الصادر غير ذى اثر فى مواجهة من لم يختصم من الحاجزين ، والذى له صفة فى رفع هذه الدعوى هو المحجوز عليه وحده فلا يجوز للحاجز ان يرفع

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٥٦٠ من قانون المرافعات السابق .

هـذه الدعوى ولا يجوز للمحجوز لديه كذلك رفعها كما لا يجوز لقاضي التنفيذ أن يحكم بالايداع والتخصيص من تلقاء نفسه ، ويجوز رفع هذه الدعوى في اية حالة كانت عليها الاجراءات ولكن يجب ان ترفع هـذه الدعوى ويفصل فيها قبـل ايقاع البيع الجبرى للمال المحجوز عليـه لانه بعـد ايقاع البيع تنعدم مصلحة رافعها فيها اذ بالبيـع الجبرى ينتقل المـال المحجوز الى المشـترى بالمزاد وينتقل الحجز الى ثمن البيع ، ولقاضي التنفيـذ سلطة مطلقة في تقدير المبلغ الذى سـوف يودع بخزانة المحكمة ويخصص للوفاء بالدين المحجوز من اجله ولكن يرى الفقه(١) انه يحـد من سـلطة القاضي التقديرية في تحديد المبلغ الواجب ايداعه حالة ما اذا كان هـذا المبلغ ثابتـا ومقدرا بحكم قضـائي قطعي وانتهائي ففي هـذه الحالة يجب على قاضي التنفيذ أن يتقيـد بالمقدار الوارد في هذا الحكم احتراما لحجيته ، ويصـدر حكم قاضي التنفيذ بتقدير مبلغ معين يودع خزانة المحكمـة ويخصص للوفاء بالدين المحجوز من اجله ، وقـد ذهب راى مهجور في الفقه الى انه يجـوز ايداع جزء من المنقولات المحجـوزة وتخصيصها للوفاء بالدين المحجوز من اجله(٢) ، ولكن هـذا الراى منتقد لانه يتعارض مع نص المـادة ٣٠٣ التى يقضى صراحـة بوجـوب تقـدير وايداع مبلغ نقـدى .

وقـد ذهب راى الى انه ليس هنـاك ما يمنع من ان يامر القاضي بايداع المبلغ المخصص للوفاء بدين الحاجز لدى اى شخص يعين لهـذا الغرض بدلا من ايداعه خزانة المحكمة كأن يكتفى بايداع خطـاب ضـمان صـادر من احـد البنوك وحجتهم في ذلك ان المـادة لم تقصـد قصر الايداع على خزانة المحكمة وانما ذكرت الحالة الغالبة(٣) .

---

(١) وجدى راغب ص ٢٨٤ .

(٢) رمزى سـيف ـ الطبعة الخامسـة ـ بند ٣٧١ ص ٣٩٦ .

(٣) أحمـد أبو الوفا التعليـق ـ ص ١١٧٤ ، كمـال عبـد العزيز ص ٣٠٤ ، راتب ونصر الدين كامل ـ بند ٥٥٣ .

بيد أن هذا الرأى منتقد(١) لانه يتعارض وصريح نص المادة ٣٠٣ والذى يقضى بايداع ما يقدره القاضى من نقوذ خزانة المحكمة ، ويتعارض مع ما ورد فى المذكرة الايضاحية للمادة ٣٠٤ التى سوف نشير اليها بعد قليل ، والتى اوضحت انه فى حالة عدم وجود نقود لدى المدين لايداعها فان من مصلحته طلب قصر الحجز .

٣٩٨ ـ اثر الايداع والتخصيص : سواء تم الايداع والتخصيص بناء على حكم أو تم بغير حكم فانه يترتب عليه زوال الحجز عن الأموال المحجوزة اصلا بحيث يستعيد المحجوز عليه سلطانه عليها ، وإنتقال الحجز الى المبلغ المودع ، وتخصيص المبلغ المودع للوفاء بدين الحاجز ويفى ذلك حماية للدائن الحاجز من مزاحمة الدائنين الآخرين بحيث اذا وقعت حجوز جديدة على المبلغ المودع تحت يد خزانة المحكمة فانها تكون صحيحة لانه ما زال مملوكا للمودع ولكن يكون للدائن الحاجز على المال قبل الايداع والتخصيص أولوية فى الحصول على حقه من هذا المبلغ ولا يستوفى الحاجزون على المبلغ المودع حقهم الا مما قد يتبقى منه بعد الوفاء لهذا الحاجز .

---

(١) انظر : فتحى والى ـ بند ٢٢٣ ، العشماوى وعكاز ـ ص ١٣٩٣ ، وجدى راغب ص ٣٨٣ .

مادة ٣٠٤

« اذا كانت قيمة الحق المحجوز من اجله لا تتناسب مع قيمة الأموال المحجوز عليها ، جاز للمدين ان يطلب من قاضى التنفيذ الحكم بصفة مستعجلة بقصر الحجز على بعض هذه الأموال ، ويكون ذلك بدعوى ترفع وفقا للاجراءات المعتادة ويختصم فيها الدائنون الحاجزون .

ولا يكون الحكم الصادر قابلا للطعن بأى طريق .

ويكون للدائنين الحاجزين قبل قصر الحجز اولوية فى استيفاء حقوقهم من الاموال التى يقصر الحجز عليها »(1) .

المذكرة الايضاحية :

« أستحدث القانون حكم المادة ٣٠٤ منه حتى يتفادى الحجز على أموال كثيرة للمدين وتعطيلها مقابل الديون الصغيرة . واذا كان نظام الايداع والتخصيص بعد تعميمه يفيد فى هذا الخصوص ، فان المدين قد لا تكون لديه من النقود ما يستطيع ايداعه فيكون من مصلحته قصر الحجز على بعض أمواله المحجوزة .

ويترتب على قصر الحجز زوال الحجز عن الأموال التى رفع الحجز منها واستعادة المدين حرية التصرف فيها » .

تقرير اللجنة التشريعية :

« أضافت اللجنة التشريعية الى المادة ٣٠٤ من المشروع فقرة جديدة تقضى بانه « يكون للدائنين الحاجزين قبل قصر الحجز اولوية فى استيفاء حقوقهم من الأموال التى يقصر الحجز عليها » ، وسبب هذه الاضافة حماية الدائنين قبل قصر الحجز من مزاحمة غيرهم لهم فى الأموال التى يرد

---

(1) هذه المادة مستحدثة ولا مقابل لها فى قانون المرافعات السابق .

عليها القصر ، والموازنة بين مصلحة المدين المحجوز عليه في قصر الحجز ومصلحة الدائن الحاجز في استيفاء حقه » .

التعليـــــق :

٣٩٩ ـ قصر الحجز : اذا لم يكن مع المدين مبالغ نقدية سائلة يمكن ايداعها خزانة المحكمة وتخصيصها للوفاء بدين الحاجز وكانت قيمة الدين المحجوز من اجله لا تتناسب مع قيمة الأموال المحجوز عليها ، فقد اجاز له المشرع في المادة ٣٠٤ مرافعات ـ محل التعليق ـ أن يطلب من قاضي التنفيذ الحكم بصفة مستعجلة بقصر الحجز على بعض هذه الأموال ، ويكون ذلك بدعوى ترفع وفقا للاجراءات المعتادة ويختصم فيها الدائنون الحاجزون ، ولا يكون الحكم الصادر قابلا للطعن بأى طريق ، ويكون للدائنين الحاجزين قبل قصر الحجز أولوية في استيفاء حقوقهم من الاموال التي يقصر عليها ، ويلاحظ أن الحكم الذي يصدر بالقصر هو حكم وقتى لا يمس أصل الحق .

وقد ثار خلاف في الفقه حول ما اذا كان قصر الحجز على بعض الأموال المحجوز عليها وجعل اولوية للحاجزين في استيفاء حقوقهم من الأموال التي يقصر الحجز عليها يلغى حقوق الامتياز الواردة على المال الذى خصص للوفاء بالحجز او يجعل الحاجز صاحب أفضلية على الدائنين اصحاب حقوق الامتياز في استيفاء حقه فذهب رأى راجح الى أنه يجب ان تفسر هذه المادة على اساس عدم مساسها بحقوق الدائنين الذين خصصت بعض اموال المدين للوفاء بحقوقهم على تقدير أن اجراءات التنفيذ لا تمس في الأصل أصحاب الديون الممتازة ، ولا تمنح امتيازا للدائنين العاديين خاصة وان قاضي التنفيذ يحكم بمقتضى المادة ٣٠٤ بصفة مستعجلة(١) بينما ذهب رأى آخر الى ان الرأى السابق محل نظر في شقيه اذ فضلا عما فيه من تخصيص لعموم النص ، واضافة قيود على سلطة

---

(١) أحمد أبو الوفا ـ التعليق ص ٩٣٦ ، رمزى سيف بند ٢٢٣ .

القاضى لا يسمح بها النص ، فانه يتيح للمدين المحجوز عليه التواطؤ مع الدائنين المتازين اضرارا بالدائن الحاجز قبل استصدار حكم القصر وفوق ذلك فانه يلاحظ أن القانون الجديد اسقط المادة ٤٨٩ من القانون القديم التى كانت لا تجيز للدائن ذى التامين الخاص الحجز على غير المال المخصص للوفاء بحقه(١) ، ولا شك فى أن الرأى الأول هو الذى يتفق وصحيح القانون ذلك أن حقوق الامتياز مصدرها القانون ولا يجوز الغاء حق مقرر بمقتضى القانون بقضاء مؤقت يصدر فى غيبة صاحب الحق الذى لا يختصم فى هذه الدعوى ومن ثم فلا يسرى القصر الذى يصدر بحكم اعمالا لهذه المادة الا على الدائنين العاديين اللاحقين فى توقيع الحجز بل ويجوز للدائنين العاديين أن يطلبوا الغاء الأولوية المقررة لمن خصص لهم بعض المحجوز اذا كان هذا التخصيص قد تم صوريا بالتواطؤ بينهم وبين المدين آضرارا بحقوق الدائنين اللاحقين فى الحجز ويكون ذلك بدعوى موضوعية أمام قاضى التنفيذ(٢) .

٤٠٠ ـ صيغة صحيفة دعوى مستعجلة بقصر الحجز على بعض اموال المدين وفقا للمادة ٣٠٤ مرافعات ـ محل التعليق :

انه فى يوم ....

بناء على طلب « أ » ومهنته . . وجنسيته . . ومقيم . . .

وموطنه المختار مكتب الأستاذ . . . . المحامى بشارع . . . بجهة . . . .

انا . . . محضر محكمة . . . الجزئية قد انتقلت فى تاريخه اعلاه آلى محل اقامة «ب» ومهنته . . . وجنسيته . . . ومقيم . . متخاطبا مع . . .

---

(١) فتحى والى ـ بند ٢٢٥ ، كمال عبد العزيز ص ٥٨٦ ، وجدى راغب ص ٢٨٩ ، محمد عبد الخالق عمر بند ٣٨٣ .

(٢) الدناصورى وعكاز ـ التعليق ـ ص ١٢٩٤ وص ١٢٩٥ .

واعلنتـــه بالآتى :

اوقع المعلن اليه حجزا تنفيذيا ضـد الطالب بتاريخ / / ١٩ وفاء لمبلغ . . . جنيه نفـاذاً للحكم رقم . . . ســنة صادر من محكمة . . . على الأموال الآتيـــة :

(تذكر الأموال المحجــوزة)

واذ كانت الأموال المحجوز عليهـا تبلغ قيمتهـا . . . جنيهـا ، بينما قيمة الدين المحجوز من أجله مبلغ . . . . جنيهـا ، ونظراً لعدم تناسب قيمة هـذا الدين مع قيمـة الأموال المحجوز عليها ، فانه يحق للطالب استصدار حكم من قاضى التنفيذ بصـفة مستعجلة بقصر الحجز على بعض هـذه الأموال عملاً بنص المـادة ٣٠٤ من قانون المرافعـات ، اذ يكفى ان ينفذ المعلن اليه على . . . وقيمته تفوق بكثير الدين المنفذ به .

بنـاء عليـه

انا المحضر سالف الذكر قد اعلنت المعلن اليه بصورة من هـذا وكلفته بالحضور أمام السيد قاضى التنفيذ بمحكمة . . . الكائنة بشارع . . . بجلســتها التى ستنعقد علنا يوم . . . الموافق / / ١٩ ابتداء من الســاعة الثامنة صباحا لســماعه الحكم بصــفة مستعجلة ، بقصر الحجز المتوقع من المعلن اليه ضد الطالب بتاريخ / / ١٩ والمبين والمبين بصدر هـذه الصحيفة على . . . . ورفعه عن باقى المحجوزات ، وذلك بحـكم غير قابل للطعن مع الزام المعلن اليــه وبالمصاريف ومقـابل اتعـاب المحاماة .

مع حفظ كافة الحقوق ، ولأجل العلم . . . .

مادة ٢٠٥

« لا يجوز الحجز على ما يلزم المدين وزوجه واقاربه واصهاره على عمود النسب المقيمين معه فى معيشة واحدة من الفراش والثياب وكذلك ما يلزمهم من الغذاء لمدة شهر.»(١) .

المذكرة الإيضاحية :

« عدل للقانون الجديد فى المادة ٣٠٥ منه صياغة المادة ٤٨٤ من القانون القديم تعديلا قصد به أن يتفق نظام عدم جواز الحجز مع الحكمة منه وهو الاحتفاظ للمدين وأفراد عائلته المقيمين معه بما يلزمهم من الثياب صونا لكرامتهم وتمكينا للمدين من مزاولة عمله تفاديا لما أثاره النص القديم من نقد وصعوبات ذلك أن عبارة «ولا على ما يرتدونه من الثياب» ، الواردة به تؤدى الى عدم جواز الحجز على ما يرتديه المدين واقاربه وأصهاره وقت الحجز وقد لا يكون لازما لهم وانما ارتدوه فرارا من الحجز ومن ناحية اخرى قد يقع الحجز على ما يلزمهم اذا حضر المحضر وكانوا لسبب او لآخر لا يرتدون من الثياب الا القليل . كما اضاف القانون الجديد فى الأموال التى لا يجوز الحجز عليها ما يلزم المدين وعائلته من غذاء لمدة شهر لذات العلة »

التطبيق :

٤٠١ ـ عدم جواز الحجز على ما يلزم المدين واسرته من فراش وثياب وغذاء : يمنع القانون التنفيذ على بعض الأموال رعاية لمصلحة المدين واسرته والمحافظة على حياتهم وعدم تعريضهم للفاقة ، لأن التنفيذ لا ينبغى أن يجرد المدين من وسائل استمرار حياته وكرامته الانسانية وفى ذلك تطبيق للاتجاهات الحديثة التى تمنع التنفيذ على شخص المدين ، ومن

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٤٨٤ والفقرة الثالثة من المادة ٤٨٥ من قانون المرافعات السابق .

اهم هـذه الاموال :

ما يلزم المدين واسرته من فراش وثيـاب وغـذاء ، وقـد نصت المـادة ٣٠٥ مرافعات على عدم جواز الحجز على هذه الاموال ، وعـدم الحجز هنـا مطلق بالنسـبة الى اى دين واى دائن .

وينبغى أن يكون الفراش والملابس والغذاء لازما للاشـخاص الوارد ذكرهم فى هـذا النص اى المدين وزوجه واقاربه واصهاره على عمود النسب اى الفروع والأصول للزوج والزوجة ، أما عدا ذلك من الأشخاص فيجوز الحجز على اموالهم ، كذلك يجب ان يكون هؤلاء الاشـخاص السابق ذكرهم مقيمين مع المدين فى معيشـة واحدة اقامـة دائمـة ، فلا تكفى اقامتهم العارضـة لدى المدين .

كذلك فان الحجز الممنوع هو الحجز على ما يكون من الفراش والثياب والغذاء مملوكا للمدين ، اما ما يكون مملوك لزوج المدين او اقاربه أو أصهاره فانه لا يجـوز الحجز عليـه وفاء لدين على المدين لانه خارج نطاق محل التنفيذ .

ويقصد بالفراش الأمتعة الضرورية للنوم كالأسرة والأغطية وغيرها ، ويقصـد بالثياب الملابس الداخلية والخارجية سواء كان يرتديها المدين وافراد عائلته أو لا يرتدونها ولكن لا تعتبر الحلى والمجوهرات من الملابس ولذلك يجـوز الحجز عليها ، ويقصـد بالغذاء اللحوم والحبوب والخضر وغير ذلك من المـاكولات او ما يعادل ثمن هـذه المـاكولات للمدين ولعائلته لمدة شـهر .

ولا يمنع القانون الحجز الا على الفراش والثياب والغذاء اللازمـة فقط ، ويرى الفقه أن المقصـود بهذا المنع لا يشمل الا الحـد الأدنى الضرورى(١) بالنظر الى سن المدين وصحته ومركزه الاجتماعى بحيث يكون تجريده منه عملا غير انسانى ومنافيا للرحمة ، وتقدير هذا اللزوم يخضع للسـلطة التقديرية لقاضى التنفيذ .

---

(١) جارسونيه وسيزاربرى ــ جـ ٤ بند ٨٦ ص ٢٠٣ ، وجـدى راغب ــ ص ٣٠٤ .

مادة ٣٠٦

« لا يجوز الحجز على الاشياء الآتية الا لاقتضاء ثمنها او مصاريف صيانتها او نفقة مقررة :

١ ـ ما يلزم المدين من كتب وادوات ومهمات لمزاولة مهنته او حرفته بنفسه .

٢ ـ اثاث الماشية اللازمة لانتفاع المدين فى معيشته هو واسرته ؟ وما يلزم لغذاء هذه الماشية لمدة شهر »(١) .

المذكرة الايضاحية :

« عدل القانون الجديد فى المادة ٣٠٦ منه نص المادة ٤٨٥ من القانون القديم حتى يكون حكم الفقرة الأولى منها عاما فى صياغته ليشمل كل ما يلزم لمزاولة المهنة او الحرفة التى يكسب منها المدين عيشه سواء كانت كتبا أو ادوات أو مهمات لازمة للمهنة أو للصناعة وهو تعميم جرى عليه القضاء دون تقيد بالتخصيص الوارد فى النص القديم فى شأن الكتب وادوات الصناعة وراى القانون الجديد حذف الفقرة الثانية من تلك المادة الخاصة بالعتاد الحربى المملوك للمدين من العسكريين وذلك لزوال الاسباب التاريخية التى قامت عليها فكرة القانون القديم ولان العتاد الحربى فى الوقت الحاضر هو ملك للدولة اى مال عام لا يجوز الحجز عليه اصلا أما ما يملكه المدين العسكرى من الملابس فيمنع جواز الحجز عليه نص المادة ٣٠٥ من القانون الجديد فضلا عن أن الملابس لا يصدق عليها وصف العتاد الحربى بالمعنى الدقيق .

كما استبعد القانون الجديد البند الثالث من النص القديم بالحكم الذى اضافه آلى المادة ٣٠٥ منه أما البند الرابع من النص القديم فقد راى المشرع العدول عن تعداد الماشية الواردة به وعمم الحكم على كل

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٤٨٥ من قانون المرافعات السابق .

اثاث الماشية التى تلزم المدين للانتفاع بها فى معيشته لقيام ذات العلة بالنسبة لها كلها » .

التعليـــق :

٤٠٢ ـ عدم جواز الحجز على ادوات المهنة وما فى حكمها : تطبيقا للمادة ٣٠٦ ـ محل التعليق ـ لا يجوز الحجز على الكتب الضرورية لمباشرة عمل المدين اذا كان محاميا واثاث مكتبه والأجهزة الطبية بالنسبة للطبيب وآلة التصوير واجهزة الطبع بالنسبة للمصور ، وغير ذلك مما يلزم لأى صاحب حرفة او مهنة لمزاولة مهنته او حرفته ، ولكن يشترط أن يكون المدين هو الذى يستعمل هذه الادوات بنفسه فاذا لم يكن المدين يستعمل الشىء بنفسه فلا يمتنع الحجز عليه ، فمثلا اذا كان للمدين يدير مطبعة ولا يعمل فيها بنفسه فانه يجوز الحجز عليها وغير ذلك .

كذلك فان اللزوم مسألة نسبية(١) تختلف باختلاف المهنة واختلاف مركز الشخص فيها وتقديره مسالة موضوعية يستقل قاضى التنفيذ ببحثها ، ويلاحظ ان اثاث الماشية اللازمة لانتفاع المدين فى معيشته هو واسرته لها اهميتها كادوات المهنة فهى وسيلة لحصول المدين على قوته ويمنع الحجز ايضا على ما يلزم هذه الماشية من غذاء لمدة شهر فاذا لم يوجد لدى المدين غذاء تركت له نقود تكفى لهذا الغذاء .

ويرى البعض فى الفقه(٢) ان تحديد الماشية التى لا يجوز الحجز عليها « باناث الماشية » يكشف عن نية المشرع فى ان الغرض من منع الحجز هو تمكين المدين من الحصول على لبنها ، فاذا كانت اناث الماشية لا تدر لبنا او تدر لبنا لا ينتفع به المدين فانه يجوز الحجز عليها ، اذ لا يمكن فى هذه الحالة وفقا لهذا الرأى اعتبارها لازمة لانتفاع المدين واسرته .

ولكن ينبغى ملاحظة أن الحصول على اللبن هو احد صور الانتفاع

---

(١)،(٢) فتحى والى ـ بند ١٠٧ ص ١٩١ وص ٢٠٧ .

باناث الماشية وليس الصورة الوحيدة ، فمن الممكن الانتفاع بما تلده ، واستخدامها فى الاغراض التى تستخدم فيها الماشية ، واذا كان المشرع قد حدد اناث الماشية بالذات ، فذلك يرجع الى انها اكثر فائدة من الذكور فى بعض الوجوه(١) .

ولتحديد المقصود بلفظ الأسرة الوارد فى الفقرة الثانية من المادة ٣٠٦ ـ محل التعليق ـ فان العبرة هى بالاعالة الفعلية للاقارب ولم يكن على المدين التزام قانونى بذلك بشرط ان يكون الاقارب الذين يعولهم المدين مقيمين معه اقامة دائمة(٢) ، اذ لم يحدد المشرع فى هذه الحالة الأسرة تحديدا ضيقا كما فعل بالنسبة لعدم جواز الحجز على ما يلزم المدين من الثياب والفراش والغذاء .

ويلاحظ انه لا يشترط للتمسك بعدم جواز الحجز ان يكون المدين زارعا ، فالنص قد ورد دون تحديد(٣) ، وقد ذهب راى الى انه يجب ان تكون الماشية فى حيازة المدين لا فى حيازة الغير (٤) ، ولكن الراجح ان الحيازة ليست ضرورية لامكان الانتفاع ، والعبرة هى بكون المدين منتفعا باناث الماشية فعلا(٥) ، سواء عن طريق استخدام المدين لها بنفسه او عن طريق شخص آخر(٦) .

وجدير بالذكر ان منع الحجز على الأموال الواردة فى المادة ٣٠٦ ـ محل التعليق ـ هو منع نسبى ، اذ يجوز الحجز على هذه الأموال لاستيفاء ثمن هذه الأموال ومصاريف صيانتها او النفقة المقررة اى التى يحكم بها للأزواج والأقارب .

---

(١) محمد عبد الخالق ـ بند ٣٥٣ ص ٣٦٧ .

(٢) محمد عبد الخالق ـ بند ٣٥٣ ص ٣٦٦ ، وقارن فتحى والى ـ ص ١٧٠ حيث يرى تحديد الأسرة باقارب المدين الذين يلتزم قانونا باعانتهم .

(٣) امينة النمر ـ ص ٢٤٥ ، محمد عبد الخالق ـ ص ٣٦٧ .

(٤) فتحى والى ـ ص ١٧٠ .

(٥) رمزى سيف ص ١٤٦ .

(٦) وجدى راغب ص٣٢٥ ، محمد عبد الخالق ـ بند ٣٥٣ ص٣٦٧ .

مادة ٣٠٧

« لا يجوز الحجز على ما يحكم به القضاء من المبالغ المقررة او المرتبة مؤقتا للنفقة او للتصرف منها فى غرض معين ولا على الأموال الموهوبة او الموصى بها لتكون نفقة الا بقدر الربع وفاء لدين نفقة مقررة »(١) .

التعليـــــق :

٤٠٣ ـ عدم جواز الحجز على النفقات وما فى حكمها : واضح من نص المـادة ٣٠٧ ســالف الذكر انه لا يجوز الحجز على ما يحكم به القضاء من المبالغ المقررة او المرتبة مؤقتا للنفقة او للصرف منها فى غرض معين ولا على الأموال الموهوبة أو الموصى بها لتكون نفقة الا بقدر الربع وفاء لدين نفقــة مقررة .

ويقصــــد بالمبـالغ المقررة للنفقــة النفقات التى يحكم بها للأقارب والأزواج ، أما المبالغ المرتبة مؤقتة للنفقة فيقصــد بها ما يحكم به من نفقة وقتية حتى يفصل فى نزاع موضوعى أو ما تأمر المحكمة بصرفه للمدين المعسر او لناقص الأهليــة من أمواله لينفق منه او ما يحكم به من تعويض تكون له صــفة النفقة ومثال ذلك التعويض اللازم لمعيشة المضرور والعناية بحالته الطبية المقرر له بسبب عجزه عن العمل ، ويلاحظ أن النفقة المؤقتة ليس اســاس الالتزام بها القانون وانما يحكم بها القاضى بناء على طلب الخصــم .

وطبقا لهذا النص لا يجوز الحجز ايضــا على ما يحكم به القضــاء من مبالغ للصرف منها فى غرض معين كالمبالغ التى يحكم بها على الأب لتعليم ابنــه أو علاجــه ومثال ذلك ايضــا الكفالة التى يحكم بها وتودع خزانة المحكمة فى النفاذ المعجل أو لوقف تنفيذ الحكم .

---

(١) هذه المـادة تقابل المـادة ٤٨٦ من قانون المرافعـات الســابق ولا خلاف بين أحكامهما .

كذلك لا يجوز الحجز على الاموال التى توهب أو يوصى بها لتكون نفقة ســـواء كانت نقودا او هبات عينية وسواء كانت عقارات او منقولات، وهـــذه الأموال لا يجوز الحجز عليها سواء من دائنى الموهوب له أو الموصى له ســـواء كانت ديونهم قد نشـــأت قبل الهبة او الوصية أو بعدها .

وقد جعل القانون المنع من حجز الأموال السابقة منه، سببيا ، اذ يجوز الحجز على هذه الأموال استيفاء لدين نفقة مقررة للأزواج والأقارب ، ولكن لا يجوز الحجز الا فى حدود الربع فقط .

مادة ٢٠٨

« الأموال الموهوبة او الموصى بها مع اشتراط عدم جواز الحجز عليها لا يجوز حجزها من دائني الموهوب له او الموصى له الذين نشا دينهم قبل الهبة او الوصية الا لدين نفقة مقررة وبالنسبة المبينة فى المادة السابقة »(١) .

التعليـــق :

٤٠٤ ـ لا يجوز الحجز على الأموال الموهوبة او الموصى بها مع اشتراط عدم الحجز : والهدف من منع الحجز هنا هو رعاية الموهوب له والموصى له ، واساس هذا المنع هو ارادة الأشخاص التى يقرها المشرع احتراما لمبدأ سلطان الارادة طالما كانت مشروعة ، كما ان الأموال محل الهبة او الوصية تدخل فى ذمة المدين دون عوض ولذلك لا ضرر يصيب الدائنين من عدم جواز الحجز عليها .

ولكن يلاحظ أن المنع هنا ليس منعا مطلقا بل هو منع نسبى(٢) فهو يقتصر على دائنى الموهوب له او الموصى له الذين نشأت حقوقهم قبل الهبة او الوصية لان هذه الأموال لم تكن موجودة لحظة نشوء حق هؤلاء الدائنين ولذلك لم يعولوا عليها فى وفاء ديونهم ، أما الدائنون الذين تنشأ حقوقهم فى ذمة المدين فى تاريخ لاحق للهبة أو الوصية فلا يحتج فى مواجهتهم بشرط المنع من الحجز فيجوز لهم توقيع الحجز على هذه الأموال سواء لدين النفقة المقررة او لغيره من الديون ودون التقيد بنسبة معينة لانهم قد ركنوا الى هذه الأموال واعتمدوا عليها فى الوفاء بحقوقهم .

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٤٨٧ من قانون المرافعات السابق .

(٢) فتحى والى ـ بند ١٠٣ ص ١٨٨ ، وجدى راغب ص ٢٩٩ .

كذلك يجوز الحجز على هـذه الأموال على الرغم من وجود شرط المنع من الحجز لاستيفاء دين النفقة المقررة ولو كانت قد نشأت قبل الهبة أو الوصية وفى حدود ربع المبالغ الموهوبة أو الموصى بها : وذلك مراعاة للاعتبارات الانسانية المتعلقة بدين النفقة .

ويلاحظ أن منع الحجز على مثل هـذه الأموال الموهوبة أو الموصى بهـا يسرى ســواء كان محل هذا المـال عقارا او منقــولا ، كذلك فان شرط عـدم جواز الحجز يستفيد منه الموهوب او الموصى له طول حياته فاذا تصرف فى الشىء أو توفى لم يستفد الخلف من هذا الشرط سواء كان خلفا خاصـا أو خلفا عاما .

مادة ٣٠٩

« لا يجوز الحجز على الاجور والمرتبات الا بمقدار الربع وعند التزاحم يخصص نصفه لوفاء دين النفقة المقررة والنصف الاخر لما عداه من الديون »(١) .

المذكرة الايضاحية :

« ابقى المشرع فى المادة ٣٠٩ منه على حكم المادة ٤٨٨ من القانون القائم بوصفه اصلا عاما مع الاستعاضة عن عبارة « اجور الخدم والصناع والعمال أو مرتبات المستخدمين » الواردة فى القانون القائم بعبارة « الاجور والمرتبات » اذ المقصود حماية اصحاب الأجور والمرتبات ايا كانت فئاتهم او طبيعة عملهم . وذلك مع عدم الاخلال بطبيعة الحال بالنصوص الواردة فى القوانين الخاصة والتى تضفى حماية على بعض مرتبات العاملين وأجورهم بما يختلف عن حكم هذا النص » .

تقرير اللجنة التشريعية :

كان مشروع الحكومة يتضمن نصا مقابلا لنص المادة ٤٨٩ من القانون الملغى والتى تنص على أن « لا يجوز للدائن أن يتخذ اجراءات التنفيذ على مال المدين لم يخصص لوفاء حقه الا اذا كان ما خصص للوفاء غير كاف عندئذ يكون التنفيذ على غير المال المخصص بأمر على عريضة من قاضى الامور الوقتية . وقد حذفت اللجنة هذا النص وجاء فى تقريرها عن ذلك :

« حذفت اللجنة المادة ٣٠٨ من المشروع التى لا تجيز للدائن ذى التامين الخاص الحجز على المال غير المخصص لوفاء حقه الا بعد الحصول على اذن بذلك من القضاء وبعد اثبات عدم كفاية هذا المال للوفاء بحقه . وسبب هذا الحذف أن هذا النص منتقد من الناحية النظرية لأنه يضع الدائن ذا التامين الخاص فى مركز أقل من مركز الدائن العادى الذى له حق

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٤٨٨ من قانون المرافعات السابق .

الحجز على جميع أموال المدين بما فيها أمواله المحملة بتامينات . هذا فضلا عن ضآلة فائدة النص من الناحية العملية » .

كما كان مشروع الحكومة يتضمن نصا مقابلا للمادة ٤٩٠ من القانون القديم التى تنص على ان « العمل بالأحكام المتقدمة لا يخل بالقواعد المقررة او التى تقرر فى القوانين الخاصة بشأن عدم جواز الحجز او التنفيذ او التنازل » . وقد حذفت اللجنة التشريعية هذا النص وعللت ذلك فى تقريرها بأن « حكمها تقرره القواعد العامة دون حاجة الى نص . فمن المسلم ان النص العام لا يمنع من تطبيق النص الخاص ، وبالتالى فان النصوص التى تقرر عدم جواز الحجز فى مجموعة المرافعات لا تخل بتطبيق النصوص الأخرى بشأن عدم جواز الحجز والتى ترد فى قوانين أخرى » .

التعليـــق :

٤٠٥ ـ عـدم جواز الحجز على الأجور والمرتبات والمعاشات الا فى حدود الربع : وفقا للمادة ٣٠٩ من قانون المرافعات ـ محل التعليق ـ لا يجوز الحجز على الأجور والمرتبات الا بمقدار الربع وعند التزاحم يخصص نصفه لوفاء دين النفقة المقررة والنصف الاخر لما عداه من الديون ، كما ان هناك نصوصا فى قوانين أخرى تنظم منع الحجز على مرتبات ومعاشات الموظفين ومن ذلك القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٣ الذى ينظم منع الحجز على مرتبات ومعاشات موظفى الحكومة وفروعها ، ومن ذلك أيضا المادة ٤١ من قانون العمل التى تنطبق على العاملين بالقطاع الخاص وغير ذلك .

فالقانون يمنع الحجز على الأجور والمرتبات أى ما يؤول الى العامل او الموظف مقابل عمله من أجر او مرتب وما يأخذ حكمه من مكافآت او رواتب اضافية او اعانات او بدلات ، كما لا يجوز الحجز أيضا على ما يستحقه الموظف بعد نهاية الخدمة او ورثته من معاش او مكافأة .

والمنع من الحجز هنا منع نسبى أيضا ، اذ يجوز الحجز على هذه الأموال فى حدود الربع فقط ، ولم يحدد المشرع نوع الدين الذى يجوز

توقيع الحجز من اجله في حدود ربع المرتب او الاجر ولذلك يجوز توقيع الحجز لأى نوع من الديون سواء كان دين نفقة او غيره من الديون ، ولكن تعرض المشرع لحالة تزاحم وتعدد الديون المحجوز من اجلها فأجاز الحجز لدين النفقة في حدود نصف الربع ويخصص الباقي للديون الاخرى غير النفقة المقررة .

ويلاحظ أنه يقتصر مجال أعمال المادة ٣٠٩ على غير العاملين بالحكومة او القطاع العام او الخاضعين لقانون العمل اذ يرجع في شأن هؤلاء الى القواعد الواردة في القوانين المتعلقة بهم ، اذ نص المادة ٣٠٩ مرافعات ـ محل التعليق ـ من النصوص العامة الذى لا يلغى الاستثناءات التى وردت في القوانين الخاصة مثل قانون العاملين بالدولة وقانون العمل الموحد .

ووفقا للقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٣ الذى حل محل القانون ١١١ لسنة ١٩٥١ والمعدل بالقانون ٢٠ سنة ١٩٧٥ لا يجوز خصم او الحجز على المبالغ الواجبة الأداء لموظف أو العامل سواء كان مدنيا او عسكريا من الحكومة والمصالح ووحدات الادارة المحلية والهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها سواء كانت بصفة مرتب او اجر او راتب اضافى او حق في صندوق الادخار او معاش أو مكافأة او تأمين مستحق طبقا لقانون التامين والمعاشات او اى رصيد من هذه المبالغ ، الا بمقدار الربع ووفاء لنفقة محكوم بها او لأداء ما يكون لهذه الجهات لسبب يتعلق بأداء الوظيفة ، أو لاسترداد ما صرف اليه بغير وجه حق ، سواء كان من المبالغ المذكورة او بصفة بدل سفر او اغتراب أو تمثيل او ثمن عهدة شخصية .

وعند التزاحم تكون الأولوية لدين النفقة كما لا يجوز الحجز على المبالغ الواجبة الاداء من الجهات المذكورة الى الارامل والايتام او لغيرهم بصفة معاش أو مكافأة او حق في صندوق الادخار او اعانة أو تأمين

او ما يماثل ذلك او اى رصيد من هذه المبالغ ، الا فيما يجاوز الربع ولوفاء دين نفقة محكوم بها على هؤلاء الاشخاص .

ويرى البعض فى الفقه ان الحجز الممنوع بمقتضى المادة ٣٠٩ مرافعات هو حجز ما للمدين لدى الغير الملزم بها ، أما اذا قبض المدين حقه فانه يختلط بسائر امواله فيجوز الحجز عليه(١) فى حين يذهب البعض الى منع الحجز طالما ظلت المبالغ محتفظة بصفتها ، كما اذا حول الراتب الى حساب وديعة فى البنك(٢) ، بينما ذهب رأى ثالث نرجحه الى منع الحجز ولو قبض المدين المبالغ الممنوع الحجز عليها للانفاق منها(٣) .

ويلاحظ انه وفقا لما نصت عليه المادة ٤١ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ لا يجوز الحجز على الأجور المستحقة للعامل بالنسبة للتسعة جنيهات الأولى شهريا أو الثلاثين قرشا الأولى يوميا الا فى حدود الربع ولدين نفقة أو لأداء المبالغ المستحقة عما تم توريده له أو لمن يعوله من مأكل وملبس ، أما ما زاد على ذلك فيجوز الحجز عليه من أجل اى دين بما لا يزيد على الربع ويستوفى دين النفقة قبل دين المأكل والملبس .

٤٠٦ ــ صيغة اشكال امام قاضى التنفيذ فى حجز توقع على اموال لا يجوز التنفيذ عليها اعمالا للمواد ٣٠٥ ــ ٣٠٩ مرافعات :

انه فى يوم . . . .

بناء على طلب « أ » ومهنته . . . وجنسيته . . . . ومقيم . . . . وموطنه المختار مكتب الأستاذ . . . المحامى بشارع . . . بجهة . . . .

---

(١) حامد فهمى ــ بند ١٥٨ ، أحمد أبو الوفا ــ بند ١١٨ ، نقض ١٩٦٢/٦/١٤ ــ السنة ١٣ ص ٨٠١ .

(٢) عبد الباسط جميعى ــ بند ١٢٩ ، رمزى سيف هامش بند ١٦٦ ، كمال عبد العزيز ــ ص ٥٩١ ، وجدى راغب ص ٣٠٩ .

(٣) فتحى والى ــ بند ١٠٩ ص ٢١٤ ، محمد عبد الخالق عمر ــ بند ٣٥٧ .

١

انا . . . محضر محكمة . . . . الجزئية قد انتقلت فى تاريخه الى محل اقامة كل من :

١ – «ب» ومهنته . . . وجنسيته . . . . ومقيم . . . متخاطبا مع . . . .

٢ – السيد / كبير محضرى محكمة . . . . الجزئية ويعلن بمقر وظيفته بمبنى المحكمة متخاطبا مع . . . .

واعلنتهما بالآتى :

بتاريخ / / ١٩ قام المعلن له الأول بتنفيذ الحكم الصادر لصالحه من محكمة . . . . بتاريخ / / ١٩ فى القضية رقم . . . بان اوقع حجزا تنفيذيا على . . . . بشارع . . . بجهة . . . . . وتحدد يوم / / ١٩ موعدا لبيعها وفاء لمبلغ . . . .

وحيث ان الاشياء المحجوزة من الأموال التى لا يجوز التنفيذ عليها طبقا لأحكام المادة . . . . مرافعات اذ انها . . . .

وحيث انه تحدد للبيع / / ٩. فقد ادخل السيد سالفة الذكر امام السيد قاضى التنفيذ ليحكم بعدم الاعتداد بالحجز .

وحيث انه تحدد للبيع / / ١٩ فقد ادخل السيد المعلن له الثانى بصفته المذكورة لايقاف البيع حتى يفصل فى هذا الاشكال(١) .

لــــــذلك

انا المحضر سالف الذكر قد تركت صورة من هذا الاعلان لكل من المعلن لهما وكلفتهما بالحضور امام السيد قاضى التنفيذ بمحكمة . . . . . الكائن مقرها . . . . بجلستها التى ستنعقد علنا يوم . . . . .

---

(١) شوقى وهبى ومهنى مشرقى – المرجع السابق – ص ٢٣٣ وص ٢٣٤ .

الموافق / / ١٩ اعتبارا من الساعة الثامنة صباحا ليسمع المعلن له الأول فى مواجهة الثانى الحكم بصفة مستعجلة بقبول هذا الاشكال شكلا وفى الموضوع بعدم الاعتداد بالحجز المتوقع بتاريخ / / ١٩ على الأموال الموضحة به مع الزام المعلن له الأول بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة بحكم ينفذ بنسخته الاصلية مع حفظ كافة الحقوق .

احكـام القضـــاء :

٤٠٧ ــ عدم جواز الحجز تحت يد الحكومة والهيئات المحلية على المعاش او المكافأة . شرط التمتع بالحصانة التى اضفاها عليها القانون أن تكون مستحقة من احد تلك الهيئات للموظف أو المستخدم أو غيرها من المستخدمين بطريق مباشر بوصفها معاشا او مكافاة . ومن ثم فان الأصل ان صفة المكافاة تظل لاصقة بالمبلغ الذى استحقه الموظف طالما كان هـذا المبلغ تحت يد الجهة الحكومية اثناء حياته . أما اذا كان الموظف قد توفى قبل أن يقبض مكافأته عن مدة خدمته ثم توقع الحجز عليها فانها تصبح بوفاته تركة توزع على ورثته الشرعيين وتزول تبعا لذلك الحصانة التى أضفاها عليها القانون .

(نقض ١٩٦٢/٦/١٤ سنة ١٣ ص ٨٠١) .

مادة ٣١٠

« اذا وقع الحجز على ثمار او محصولات او غيرها من المنقولات التى يتعين تسليمها الى الدولة او احدى الهيئات العامة او المؤسسات العامة او الوحدات الاقتصادية التابعة لها وجب على الحارس على هذه المنقولات ان يقدم الى من يتسلمها صور محاضر الحجوز الموقعة عليها . وينتقل الحجز بتسليم المنقول ومحضر حجزه الى الثمن الذى يستحقه المدين ، وذلك دون اى اجراء آخر »(١) .

تقرير اللجنة التشريعية :

لاحظت اللجنة أن الدولة فى التطبيق الاشتراكى قد تتولى تسويق بعض المحصولات او المنتجات ، وأن هذه أو تلك قد يكون محلا لحجز موقع عليها ، ويتنافى البيع الجبرى لهذه الأموال مع النظام الذى تضعه الدولة لتسويقها ، ولهذا رات اللجنة لمواجهة هذه الحالة — وضمانا لحقوق الدائنين الحاجزين — اضافة مادة جديدة يجرى نصها وفقا لما سلف .

مادة ٣١١

« لا يجوز للمدين ولا للقضاة الذين نظروا باى وجه من الوجوه اجراءات التنفيذ او المسائل المتفرعة عنها ولا للمحامين الوكلاء عمن يباشر الاجراءات او المدين ان يتقدموا للمزايدة بانفسهم او بطريق تسخير غيرهم والا كان البيع باطلا »(٢) .

المذكرة الايضاحية :

« نقل القانون الجديد فى المادة ٣١١ منه حكم المادة ٦٦٧ من القانون القائم من موضعها فى أحكام التنفيذ على العقار الى الأحكام المتعلقة بمحل التنفيذ حتى يكون حكمها عاما يسرى على كافة صور التنفيذ » .

---

(١) هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل فى قانون المرافعات السابق .

(٢) هذه المادة تطابق المادة ٦٦٧ من قانون المرافعات السابق .

التطبيـــق :

٤٠٨ ـ اهلية الاشتراك فى المزايدة والممنوعون من الشراء :

لكل شخص مكتمل الأهلية ان يشتـرك فى المزايدة ، اذ تنطبق هنا القواعد العامة بالنسبة لأهلية الشراء ، فاذا كان الشخص ناقص الأهلية او عديمها يجب أن يمثله نائبـه القانونى ؛ ولكن المـادة ٣١١ من قانون المرافعات تمنع بعض الأشخاص من أن يتقدموا للمزايدة بانفسهم او عن طريق تســخير غيرهم وآلا كان البيع باطلا وهؤلاء الأشخاص هم :

اولا ــ المدين : فليس للمدين ان يشترى المـال المحجوز بالمزاد ، اذ لا مصلحة له فى الشراء لانه يســـتطيع ان يقـوم بالوفاء او بالايداع والتخصيص وفقا للمادة ٣٠٢ ، ٣٠٣ مرافعات وذلك توقيـا لبيع منقولاته المحجوز عليها ، ولكن اذا كان يطمع فى شراء المـال المحجوز بثمن اقل من الديون فانه سيظل مسئولا عن الديون المتبقية ، ومن ثم يتعرض لاعادة التنفيذ عليه لاستيفائها ، ولذلك يغلق القانون فى وجهه هـذا الطريق تشـجيعا له على الوفاء بديونه واختصـــارا للاجراءات ، بيــد ان المنع لا يمتد الى زوج المدين او اولاده او اقاربه الا اذا ثبت تسخيره لهم فى الشراء .

ثانيا ــ القضاة : الذين نظروا باى وجه من الوجوه اجراءات التنفيذ على المـال المبيع او المســائل المتفرعة عنها ، وحكمة هـذا المنع حماية نزاهــة القضــاة وصون سمعتهم ، ويشترط لمنع القاضى من التقدم فى المزايدة أن يكون قد اشرف على اجراءات التنفيذ او اشــترك فيها او أن يكون قد نظر منازعة متعلقة بالتنفيذ ، فيشمل هذا المنع قاضى التنفيــذ الذى أشرف على الاجراءات او نظر المنازعات التى ثارت فيها ، كما يشمل القضاة الذين نظروا التظلمات والطعون المتعلقة بها وايضـا قضاة المحكمة الذين نظروا دعوى صحة الحجز ، والمنع يقتصر على القضاة دون غيرهم من موظفى المحكمة ، ولكن المـادة ٤٧١ مدنى تمنع موظفى المحكمة جميعا

من شراء الحقوق المتنازع عليها ، وهـذا النص عام يشمل جميع الحقوق المتنازع عليها سواء فى مجال التنفيذ أو غيره ، ولذلك فانه من الأفضل تدخل المشرع ليمنع جميع موظفى المحكمة من التدخل للشراء بالمزايدة صـونا لكرامة المحكمة التى هى فى الواقع كل لا يتجزأ ، وذلك بنص خاص، وذلك اسـوة بالمشرع الفرنسى الذى نص فى المـادة ٧١١ مرافعات فرنسى على منع جميع موظفى المحكمة التى يجرى التنفيذ أمامها من التقدم فى المزايدة .

ثالثا ـ المحامون : الوكلاء عن الدائن الحاجز مباشر الاجراءات أو عن المدين ، وحكمـة ذلك تفادى تلاعب المحامى بمصلحة موكله للشراء بأقل ثمن ، فقد يغلب المحامى مصلحته الشـخصية فى شراء المـال بأقل ثمن ممكن على مصلحة موكله فى بيعه بأكبر ثمن .

ويلاحظ أنه اذا كان النص قد تعرض الى بطلان البيع الذى يتقدم للمزايدة فيه احـد الممنوعين من المزايدة بانفسـهم او بطريق تسـخير غيرهم ، فانه لم يتعرض لاتفاق احد هؤلاء مع غيرهم على التقدم للمزايدة حتى اذا رسـا عليه المزاد باعه له وهو ما يسمى بشرط اعادة البيع ، وقد ذهب البعض الى صحة المزايدة والبيع مع بطلان الاتفاق(١) ، فى حين ذهبت محكمة النقض الى صحة المزايدة وصحة الاتفاق(٢) .

كما انه اذا كان النص قد عبر ببطلان البيع بما قد يشعر ببطلانه لمجرد تقدم احد الممنوعين فى المزايدة ولو لم يرس المزاد عليه ، الا ان المقصود هو بطلان المزايدة اى بطلان العرض المقدم من الممنوع من المزايدة ولذلك يسار فيها دون نظر لعرضه ، اما اذا التفت اليه ورسا المزاد عليه

---

(١) فتحى والى ـ بند ٢٣٨ .

(٢) نقض ١٩٤٨/٤/٢٩ ـ مجموعة القواعد القانونية ٢٣ ص ٤٧٧ ، ونقض ١٩٥٥/١/٢٠ ـ السنة ٦ ص ٥٠٧ .

بطل البيع ، وهو بطلان يتعلق بصالح الدائنين فليس للممنوع من الشراء التمسك به(١) . ...

فاذا تقدم للمزايدة احد من الممنوعين المذكورين في المادة ٣١١ – محل التعليق – كان عرضه باطلا ، ويستمر في المزايدة ، اما اذا رسا المزاد عليه كان البيع باطلا ، وجاز لمباشر الاجراءات والدائنين المعتبرين طرفا فيها والمدين التمسك بهذا البطلان النسبي ، ولكن لا يجوز للمشترى الممنوع من الشراء ان يتخلص من الصفقة اذا وجدها خاسرة بالتمسك بهذا البطلان الذى لم يشرع لمصلحته هو(٢) .

وجدير بالذكر ان المنع الوارد في المادة ٣١١ – محل التعليق – لا ينطبق على مالك العقار اذا لم يكن مسئولا شخصيا عن الدين ؛ كما هو الحال بالنسبة لحائز العقار والكفيل العينى ، ذلك انه لا يوجد اى احتمال لاعادة التنفيذ على العقار ، فكل منهما ليس مسئولا شخصيا عن الدين ، وله مصلحة في شراء العقار اذ به يطهره من الحقوق المترتبة عليه(٣) ، كما ان المنع لا ينطبق على ضامن المدين فيجوز له التقدم للشراء(٤) .

---

(١) احمد ابو الوفا – بند ٣٥٥ ، محمد حامد فهمى – بند ٤١٢ ، رمزى سيف – بند ٤٨٣ ، كمال عبد العزيز ص ٥٩٣ .

(٢) جلاسون ج ٤ بند ١٢٠٩ ، سيزاربرو بند ٤٠٠ ، احمد ابو الوفا التعليق ص ١٢١٦ ، محمد حامد فهمى بند ٤١٢ ، رمزى سيف بند ٤٦٣ .

(٣) جلاسون – ج ٤ بند ١٣٠٨ ص ٦١٣ ؛ فتحى والى – بند ٢٣٧ ص ٤٦٥ ، رمزى سيف بند ٤٨١ ص ٤٨٣ .

(٤) نقض ١٩٥٧/١٠/٢١ – السنة ٨ ص ٧٦٣ ، فتحى والى – الاشارة السابقة .

احكـام القضـاء :

٤٠٩ ــ اذا اتفق المدين مع آخر على شراء العقار المنزوعة ملكيتـه اتقاء لخطر المجازفة وسـعيا وراء الحصول على ثمن ثابت قدر انه مناسب لقيمة العقار ويحقق مصلحة الدائنين الذين تعلق حقهم بالتنفيذ بضمان حصولهم على كامل حقوقهم والتزام المشـترى بالتدخل فى المزاد والمزايدة حتى يصل بالثمن الى الحـد المتفق عليـه بحيث اذا اضطر الى الزيادة فى الثمن فوق هـذا المبلغ تكون هـذه الزيادة من حقـه ولا شـأن للمدين البائع بها ، فان الدفع ببطلان هـذا الاتفاق لمخالفته للنظام العام وانعدام سبب اسـتحقاق المشترى للزيادة عن الثمن المتفق عليـه يكون على غير اسـاس ، ذلك ان هذا الاتفاق ليس من شانه الاخلال بحرية المزايدة او ابعاد المزايدين عن محيطها بدليل ان المتعاقدين قدرا احتمال رسـو المزاد على غير المشترى من المدين بثمن يزيد على الثمن المسمى مما يدل على انتفاء فكرة المسـاس بحرية المزايدة فضـلا عن تحقيقه مصلحة المدين ودائنه ، واما الادعاء بانعدام سبب الزيادة فمردود بأن التعاقد مع المدين اصبح بمقتضى الاتفاق المشـار اليه فى مركز المشـترى والمدين فى مركز البائع ومن حـق المشترى الحصول على الزيادة وسببها القانونى هو العقد المبرم بينهما .

(نقض ١٩٥٥/١/١٠ السادسة ص ٥٠٧) .

٤١٠ ــ الاتفاق بين الدائن وضامن المدين على أن يدخل الضـامن فى المزايدة لشراء اطيـان المدين اتفاق صحيح ، اذ ليس هناك ما يمنع من هذا الاتفاق ، وشـأن الضامن فيه كشأن غيره من الراغبين فى الشراء .

(نقض ١٩٥٧/١٠/٢١ ــ السنة ٨ ص ٧٦٣) .

اموال لا يجوز الحجز عليها ومنصوص عليها في قوانين متفرقة

اولا ـ الاموال التي لا يجوز حجزها بسبب طبيعتها :

٤١١ ـ ان الهدف من الحجز على المال هو بيعه جبرا حتى يستوفى الدائن حقه من ثمنه ، ولذلك لا يجوز الحجز على الأموال التي تقتضي طبيعتها عدم التصرف فيها اطلاقا ، كذلك لا يجوز الحجز على الأموال التابعة لمال آخر الا تبعا لهذا المال ، ويتميز منع الحجز على هذه الأموال بانه مطلق وكلي(١) واهم هذه الأموال ما يلي :

٤١٢ ـ **الأموال العامة** : فقد نص المشرع في المادة ٢/٨٧ من القانون المدني على ان الأموال العامة لا يجوز التصرف فيها او الحجز عليها أو تملكها بالتقادم ، ووفقا لهذا النص اذا كان المال عاما فانه يكون غير قابل للتصرف فيه وغير قابل للحجز عليه ، ويعتبر مالا عاما العقارات والمنقولات المملوكة للدولة او للأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم ، فيشترط حتى يعتبر المال المملوك للدولة او لأحد الاشخاص الاعتبارية العامة مالا عاما أن يخصص للمنفعة العامة .

٤١٣ ـ **الأموال الموقوفة** : فالوقف يجعل المال على حكم ملك الله تعالى ولذلك لا يجوز التصرف فيه ، فلا يجوز الحجز على الأموال الموقوفة لدين على الواقف أو لدين على جهة الوقف او لدين على المستحق لريع الوقف ، وتطبيقا لذلك لا يجوز الحجز على المساجد ودور العبادة لانها في حكم ملك الله تعالى .

٤١٤ ـ **العقارات بالتخصيص** : وهي المنقولات التي يضعها صاحبها في عقار يملكه ويرصدها لخدمة هذا العقار واستغلاله «مادة ٢/٨٢ مدني»، وهذه المنقولات تعتبر تابعة للعقار وتكتسب الصفة العقارية من هذه التبعية، ولذلك لا يجوز حجزها كمنقولات مستقلة عن العقار وذلك لاعتبارات اللائمة

---

(١) وجدي راغب ـ ص ٢٩٥ .

وحتى لا يؤدى الحجز الى الاضرار باموال المدين غير المحجوزة ، وانما هذه المنقولات يشملها الحجز على العقار الذى رصدت لاستغلاله وخدمته(١) .

٤١٥ ـ بعض الحقوق العينية : تعتبر الحقوق العينية للمدين من اهم الاموال التى يجرى التنفيذ عليها سواء وردت على منقولات او عقارات ، ولكن بعض هذه الحقوق لا يجوز التنفيذ عليها بسبب طبيعتها، ومثال ذلك حق الارتفاق والحقوق العينية التبعية فحق الارتفاق لا يتصور بيعه على استقلال اى مستقلا عن العقار المرتفق اى العين المقرر الارتفاق لفائدتها كما أن حق الرهن لا يتصور بيعه مستقلا عن الدين المؤمن به والمقصود بحق الرهن او الارتفاق هنا المقرر على ملك الغير لفائدة عقار المدين او تامينا لحق من حقوقه ، ومثال ذلك ايضا حق الاستعمال والسكنى(٢) فهو حق قاصر على صاحبه يستخدمه لحاجته وحاجة أسرته وقد نصت المادة ٩٩٧ من القانون المدنى على عدم جواز النزول للغير عن حق الاستعمال أو حق السكنى الا بناء على شرط صريح أو مبرر قوى ولذلك لا يجوز الحجز عليه الا اذا وجد شرط صريح يجيز النزول عنه .

٤١٦ ـ بعض الحقوق الشخصية : هناك حقوق شخصية يكون محلها مبلغا من النقود وهذه الحقوق يجوز الحجز عليها ، بينما هناك طائفة أخرى من الحقوق الشخصية لا ترد مباشرة على مبلغ نقدى ولذلك لا يجوز الحجز عليها سواء تحت يد المدين نفسه او تحت يد الغير ومثال ذلك الحقوق التى يكون محلها القيام بعمل او الامتناع عن عمل والحق فى الاسم . فهذه الحقوق تعتبر متصلة بشخص المدين ولذلك لا يجوز حجزها لانها لا تدخل فى الضمان العام للدائنين .

---

(١) وجدى راغب ـ ص ٢٩٥ .

(٢) فنسان ـ بند ٣٠ ص ٤٩ ، فتحى والى ـ بند ٩٩ ص ١٧٥ ؛ وجدى راغب ـ ص ٢٦٦ .

ثانيا : الاموال التى لا يجوز حجزها اعمالا لارادة الاطراف :

٤١٧ ـ يمنع المشرع الحجز على بعض الأموال احتراما لمبدأ سلطان الارادة ، ومن هذه الأموال الأموال الموهوبة او الموصى بها مع اشتراط عدم الحجز والتى نصت عليها المادة ٣٠٨ مرافعات التى سبق لنا التعليق عليها ، ومن هذه الاموال ايضا :

٤١٨ ـ **الاموال المملوكة مع شرط المنع من التصرف :** تجيز المادة ٨٢٣ من القانون المدنى أن يتضمن التصرف الناقل للملكية شرطا بمنع المتصرف اليه من التصرف فى المال متى كان مبنيا على باعث مشروع ومنصوصا عليه لمدة معقولة ، وهذا الشرط يشمل ضمنا منع حجز المال وبيعه بيعا قضائيا .

واحتراما لارادة المشترط لعدم التصرف فان كل تصرف يخالف هذا الشرط يكون باطلا وذلك متى كان هذا الشرط صحيحا من حيث الباعث والمدة المعقولة ، وهذا يؤدى حتما الى عدم جواز الحجز على المال طالما كان المنع من التصرف قائما ، ولا يجوز الحجز على هذا المال سواء بالنسبة للديون التى نشأت قبل المنع أو اثناء قيامه(١) ، وذلك احتراما لارادة المشترط لأنه لو سمح بالتنفيذ للدائنين الذين نشأت ديونهم بعد الشرط فانه يمكن للمتصرف اليه التحايل على الشرط بالاستدانة والسماح للدائنين بالتنفيذ على المال .

كذلك فان المنع من الحجز هنا يشمل كافة الديون أيا كانت طبيعتها حتى ولو كان الدين المراد الحجز من اجله دين نفقة مقررة وذلك تحقيقا لارادة المشترط ، ورغم ذلك يرى البعض(٢) جواز الحجز على هذه الأموال

---

(١) جلاسون وتيسيه وموريل ـ جـ ٤ بند ١٠٥٨ ص ١٣٣ ، رمزى سيف بند ١٣٦ ص ١٣٨ ، وجدى راغب ـ ص ٣٠٠ .

(٢) جلاسون وتيسيه وموريل ـ بند ١٠٥٨ ص ١٣٣ ـ ١٣٤ ، رمزى سيف ـ بند ١٣٦ ص ١٣٨ ، وجدى راغب ص ٣٠٠ وص ٣٠١ .

اذا كان الحجز لا يتعارض مع حكمة الشرط المانع من التصرف ومثال ذلك أن يشترط البائع الذى لم يقبض الثمن على المشترى عدم التصرف فى العقار المبيع وذلك حتى يضمن التنفيذ على العقار تحت يد المشترى اذا لم يدفع الثمن. فهذا الشرط لا يمنع دائن آخر للمشترى من الحجز على العقار وذلك لأن البائع يستطيع فى هذه الحالة بما له من حق امتياز أن يستوفى حقه من حصيلة التنفيذ الذى يجرى تحت يد المشترى اذا ما بيع العقار .

ثالثا ـ الأموال التى منع المشرع حجزها تحقيقا لمصلحة عامة :

٤١٩ ـ نص المشرع فى قوانين متعددة على عدم جواز التنفيذ على بعض الأموال تحقيقا للمصلحة العامة وأهم هذه الأموال ما يلى :

٤٢٠ ـ الأموال اللازمة لسير المرافق العامة : تحقيقا للصالح العام فانه يجب استمرار واضطراد سير المرافق العامة ولذلك لا يجوز الحجز على الأموال اللازمة لسير واستمرار هذه المرافق ، وقد نصت المادة ٨ مكرر من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ (المضافة بموجب القانون رقم ٥٣٨ لسنة ١٩٥٥) على انه « لا يجوز الحجز ولا اتخاذ اجراءات تنفيذ أخرى على المنشآت والأدوات والآلات والمهمات المخصصة لادارة المرافق العامة ، ويرى الفقه انه لا يجوز الحجز على أى أموال تلزم لسير المرفق العام ولو لم تكن مما ذكرتها هذه المادة كالنقود اللازمة لسير المرافق(١) وذلك لأن هذا النص تطبيق لمبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، فهذا النص ليس سوى اخذ بقاعدة يمكن تقريرها دون حاجة اليه .

كذلك فان المنع من الحجز يسرى على كل مرفق تثبت بالنسبة له صفة المرفق العام سواء كانت الدولة هى التى تديره أو كان يدار بواسطة

---

(١) وجدى راغب ـ ص ٢٠١ .

اشخاص عاديين ملتزمين بادارة مرفق عام ، كما أن عدم جواز الحجز قاصر على ما يلزم لسير المرفق العام فاذا كانت الأموال غير مخصصة لادارة المرفق العام ولا يتعارض الحجز عليها مع سير المرفق فانه يجوز التنفيذ عليها .

٤٢١ ـ ودائع صندوق توفير البريد : وفقا للمادة الثانية من القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٤٥ لا يجوز الحجز تحت يد مصلحة البريد على المبالغ المودعة فى صندوق التوفير ، وذلك تشجيعا على الادخار وادخال الاطمئنان الى نفوس اصحاب المدخرات البسيطة بالنسبة لأموالهم وحماية لمصلحة البريد من الحجوز الكثيرة التى قد توقع تحت يدها اذا أبيح الحجز ، ويلاحظ أن المنع هنا مطلق فلا يجوز الحجز وفاء لأى دين ، ولكن اذا توفى المودع فان عملية الادخار تنقضى وتزول عن الأموال المودعة حصانتها وبالتالى يجوز الحجز عليها .

٤٢٢ ـ شهادات الاستثمار : تشجيعا للأفراد على الادخار أيضا فقد نصت المادة الثالثة من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٦٥ على عدم جواز الحجز على قيمة شهادات الاستثمار التى أصدرها البنك الأهلى أيا كان نوعها أو على ما تغله من فائدة أو جائزة أو على قيمة استردادها أو استحقاقها فى حدود خمسة آلاف جنيه ، ومع ذلك فانه بعد وفاة صاحب هذه الشهادات يجوز الحجز عليها لاستيفاء ضريبة التركات ورسم الأيلولة المقررة عليها ، وكذلك الأمر بالنسبة لسندات الجهاد التى نصت المادة التاسعة من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٧١ على منع الحجز عليها تشجيعا على شرائها .

٤٢٣ ـ الملكية الموزعة بناء على قانون الاصلاح الزراعى :

وفقا للمادة ١٦ من قانون الاصلاح الزراعى لا يجوز التنفيذ على ما يوزع على الفلاحين من الأرض المستولى عليها وذلك قبل الوفاء بثمنها كاملا ، على أن المنع من التنفيذ لا يسرى على ديون الحكومة أو بنك التسليف

الزراعى التعاونى او الجمعية التعاونية التى ينتمى أليها مالك الأرض ، ويلاحظ الفقه ان علة عدم جواز الحجز هنا ليست هى حماية ألفلاح وانما التيسير على الدولة لاستيفاء اقساط الأرض التى وزعتها(١) حتى تستطيع القيام بعبء تنفيذ قانون الاصلاح آلزراعى على الوجه الذى رسمه المشرع لأنه لو كان القصد هو حماية الفلاح لمنع التنفيذ حتى بعد الوفاء بثمن الأرض كما أن قانون الخمسة افدنة يوفر الحماية الكافية للفلاح .

ويلاحظ أن هذا النص يغنى عنه فى الغالب قانون الخمسة افدنة الذى سوف نوضحه بعد قليل ، ولكنه يتميز عنه(٢) فى أن عدم جواز الحجز مقرر للمصلحة العامة فيمكن للمحكمة ولكل ذى مصلحة ومنهم الحكومة التمسك بتطبيقه لمنع التنفيذ على هذه الأرض .

رابعا ــ الأموال التى لا يجوز حجزها رعاية لمصلحة خاصة :

٤٢٤ ــ مضت الاشارة الى أن القانون يمنع التنفيذ على بعض الأموال رعاية لمصلحة المدين واسرته وللمحافظة على حياتهم وعدم تعريضهم للفاقة ، لأن التنفيذ لا ينبغى أن يجرد ألمدين من وسائل استمرار حياته وكرامته الانسانية وفى ذلك تطبيق للأتجاهات الحديثة التى تمنع التنفيذ على شخص المدين ، واهم هذه الأموال ما يلزم المدين واسرته من فراش وثياب وغذاء وهو ما نصت عليه المادة ٣٠٥ مرافعات ، وادوات المهنة وما فى حكمها المنصوص عليها فى المادة ٣٠٦ مرافعات ، والنفقات وما فى حكمها المنصوص عليها فى المادة ٣٠٧ مرافعات ، والأجور والمرتبات والمعاشات المنصوص عليها فى المادة ٣٠٩ مرافعات ، وقد سبق لنا التعليق على هذه المواد فيما مضى ، ومن هذه الأموال أيضا :

---

(١)،(٢) فتحى والى ــ بند ١١١ ــ ص ٢١٠ وهامش رقم ١ بذات الصحيفة .

٤٢٥ ــ الخمسة الافدنة الاخيرة من ملكية المزارع وملحقاتها « قانون الخمسة افدنة » : رغبة من المشرع فى حماية صغار الزراع فقد اصدر القانون رقم ٤ لسنة ١٩١٣ وهو القانون المعروف بقانون الخمسة افدنة لمنع الحجز على الملكية الزراعية الصغيرة ، ووفقا لهذا القانون يعتبر من صغار الزراع من يمتلك خمسة افدنة ، فاذا كان المزارع يمتلك اكثر من خمسة افدنة فلم يكن يعتبر فى نظر القانون مزارعا صغيرا ولم يكن القانون يشمله بالحماية ولقد استفاد الدائنون من هذه الثغرة فى القانون اذ كانوا يغرون المزارعين على زيادة ملكيتهم عن خمسة افدنة ولو عن طريق منحهم قروضا وذلك حتى تتجاوز الملكية حد المنع من الحجز فاذا امتنع المدين عن الوفاء بديونه استطاع الدائن أن يوقع الحجز على كل ما يمتلكه ويجرده منه(١) ومن ناحية اخرى ادى ذلك القانون الى الاضرار بكثير من الزراع الذين كانت ملكيتهم تتجاوز الخمسة افدنة لأن الحجز كان جائزا على أموالهم(٢) ، ولذلك رأى المشرع وجوب تلافى هذه العيوب فى القانون فادخلت عدة تعديلات انتهت بصدور القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ الذى حرص المشرع فيه على تحديد قدر معين من الملكية الزراعية يحتفظ به المزارع لا يجوز الحجز عليه أما ما يزيد عليه فيكون قابلا للحجز وهذا القدر هو خمسة افدنة من الأراضى الزراعية .

وقد نصت المادة الأولى من هذا القانون على أنه « لا يجوز التنفيذ على الاراضى الزراعية التى يملكها الزارع اذا لم يجاوز ما يملكه منها خمسة افدنة فاذا زادت ملكيته على هذه المساحة وقت التنفيذ جاز اتخاذ الاجراءات على الزيادة وحدها » ، ولكن لم يقتصر المشرع على منع الحجز على الخمسة افدنة التى يمتلكها المدين بل أضاف اليها بعض

---

(١)،(٢) أمينة النمر ــ بند ١٩٢ ــ ص ٢٥١ ، المذكرة التفسيرية القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ .

الملحقات يستطيع المدين ان يتمسك باعمال القانون بالنسبة لها . ويمكن حصر الشروط اللازم توافرها لمنع التنفيذ على الملكية الزراعية الصغيرة فيما يلي(١) :

١ — ان يكون المدين المنفذ ضده مزارعاً : ويعتبر مزارعا من كانت حرفته الأصلية الزراعة ، أى المصدر الأساسى لرزقه ، ولا يشترط ان تكون الزراعة هى الحرفة الوحيدة فاذا تعددت حرف المدين يجب ان تكون الحرفة الاساسية هى الزراعة ، ولا يلزم أن يزرع الأرض بنفسه بل يكفى أن تكون الزراعة هى مورد رزقه الأساسى ولا يباشر الزراعة بنفسه بل بواسطة غيره ، ولذلك يعتبر مزارعا القاصر الذى لا يستطيع ان يباشر الزراعة بنفسه وكذلك الزوجة ولو كانت تحصل على نفقة من زوجها طالما كانت الزراعة هى مصدر الرزق الأساسى ، وهذه المسألة تعتبر مسألة وقائع تدخل فى السلطة التقديرية المطلقة للقاضى .

والعبرة فى ثبوت صفة المزارع هى بوقت التنفيذ ، فيجب ان تثبت للمدين صفة المزارع وقت التنفيذ وان تستمر الى وقت التمسك بالدفع ، فاذا لم يكن المدين مزارعا عند التنفيذ عليه فانه لا يستطيع التمسك باحكام القانون ويجوز توقيع الحجز على امواله طبقا للقواعد العامة ، ولا يحول دون ذلك ان تكون صفة المزارع قد توافرت له عند نشأة الدين طالما أن هذه الصفة قد زالت عنه بعد ذلك ، اذ يرى الفقه انه يكفى أن تتوافر للمدين صفة المزارع عند التنفيذ لكى يستطيع الاستفادة من احكام القانون ويمتنع الحجز عليه فى حدود خمسة افدنة حتى ولو لم يكن مزارعا وقت نشأة الدين لأن القانون لم يتطلب صراحة توافر هذه الصفة عند الاستدانة ولذلك لا يجوز تطلب شروط لم يرد بشأنها نص قانونى حتى ولو كانت العدالة تقتضيها وتتطلبها .

٢ — يجب الا يكون المزارع مالكا لاكثر من خمسة افدنة وقت التنفيذ عليه : فلا يجوز التنفيذ على المدين المزارع الا اذا كان وقت التنفيذ عليه لا يملك اكثر من خمسة افدنة ، اما اذا زادت ملكيته عن هذا القدر فانه

يجوز التنفيذ عليه فى حدود هذه الزيادة ، والأراضى الزراعية فقط هى التى تتمتع بهذه الحماية اى الاراضى التى تغل فعلا ناتجا زراعيا وقت التنفيذ بحيث يستمد منها المالك دخله الرئيسى ، أما الاراضى المعدة للبناء فيجوز التنفيذ عليها وفقا للقواعد العامة .

ويرى البعض أن العبرة بالمساحة الفعلية التى يملكها المدين ولو كانت ملكيته ثابتة بعقود غير مسجلة(١) وذلك حتى لا يتلاعب المدينون فلا يقوم بتسجيل عقود تمليكهم للافادة من القانون بغير وجه حق لتبدو ملكيتهم داخلة عند الحد المعفى من الحجز عليه ، كذلك فان العبرة بالمساحة لا بقيمة الأرض اذ يجب حتى يستفيد المدين من القانون أن يمتلك خمسة افدنة فقط بصرف النظر عن قيمة هذه الأرض ولذلك لا يستطيع المدين التمسك بعدم جواز الحجز على الأراضى التى يمتلكها اذا كانت تزيد عن خمسة أفدنة بحجة أن قيمتها قليلة ولا تساوى فى الحقيقة الا ما يعادل خمسة افدنة فقط لأنه لا يعتد بالقيمة فى هذا الصدد ، كما أن الوقت الذى يعتد به فى تحديد ملكية المدين هو وقت التنفيذ ولا عبرة بما يملكه وقت نشأة الدين فاذا كان المدين مالكا لأكثر من خمسة افدنة وقت نشأة الدين ثم نقصت هذه الملكية وأصبحت خمسة أفدنة فقط وقت التنفيذ امكن للمدين الاستفادة من القانون بعدم التنفيذ على ما يملكه .

واذا زادت ملكية المدين عن خمسة افدنة وقت التنفيذ فان القانون يجيز اتخاذ اجراءات التنفيذ على الزيادة وحده كما ذكرنا ، ولكن كيف يمكن فى هذه الحالة تحديد مقدار الخمسة افدنة التى لا يوقع الحجز عليها ؟

ذهب رأى(٢) فى الفقه الى أن الخيار فى هذه الحالة يكون للدائن

---

(١) أحمد أبو الوفا ــ ص ٣١٢ هامش رقم ٢ ، وجدى راغب ــ ص ٣١٤ وهامش رقم ٢ بذات الصحيفة ، أمينة النمر ــ بند ١٩٦ ص ٢٨٦

(٢) فتحى والى ــ بند ١١٠ ص ١٨٩ ، وجدى راغب ــ ص ٣١٤ و ٣١٥ .

لأن القاعدة هي ان جميع اموال المدين ضامنة للوفاء بديونه وانه حُر في اختيار ما يشــاء من أموال المدين لكي يوقع عليها الحجز ، ولذلك يكون للدائن أن يختار الزيادة التي يوقع الحجز عليها بشرط الا يتعسف في استعمال حقه كأن يختار قطعا متفرقة ويوقع الحجز عليها مما يضر بالمدين.

ولكن هناك رأى آخر(١) في الفقه تؤيده ذهب الى ان ترك الأمر للدائن ليختار الأرض التي يوقع الحجز عليهــا فيما يزيد عن خمسة افدنة من شأنه الاضرار بالمدين لأن الدائن سيختار حتما اجود الأرض ، ولذلك يجب أن يترك الأمر للمدين ليختار مقدار الخمسة افدنة التي يحتفظ بهـا ؛ وأســاس ذلك أن المشرع لم يتعرض لتنظيم هــذه المسألة ولذلك يجب مراعاة مصلحة المدين وترك الامر له ، كما انه من الناحية الواقعية باستطاعة المدين تحديد الخمسة افدنة التي لا يحجز عليها عن طريق التصرف فيما يزيد عليهــا بحيث لا يبقى للدائن زيادة ينفذ عليهـا .

ويلاحظ أن عبء الاثبات يقع على المدين ، اذ يجب على المدين ان يثبت أنه لا يمتلك أكثر من خمسة افدنة ، حتى يستطيع الاستفادة من الحماية التي قررها له الشــارع .

٣ – يجب ان يتمسك المدين الزارع بعدم جواز التنفيذ عليه في الوقت المناسب : اذ تنص المــادة الثالثة من القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ على أن حق المدين في التمسك بعدم التنفيذ يسقط بفوات ميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع ، فيجب عليــه أن يتمسك بعــدم جواز الحجز على هــذه الأموال قبل الجلســة المحددة لنظر الاعتراضات على قائمة شروط البيع بثلاثة ايام على الاقل وفي هذه الحالة يقف البيع بقوة القانون لحين الحكم ببطلان الحجز ، أما اذا لم يعترض المدين فانه حقه يسقط ومن الممكن التنفيذ عليه ، ومن واجب المدين ان يثبت توافر كافة الشروط الســابقة اللازمة لأعمال قانون الخمســة افدنة .

---

(١) أحمد أبو الوفا – بند ١٣٨ ص ٢٨١ ، عبد الباسط جميعي – بند ١٢٦ – ١٢٩ ص ١١٨ – ص ١١٩ .

ويلاحظ أن قانون الخمسة افدنة ليس من النظام العام لأنه يشترط لتطبيق هـذا القانون أن يتمسك به المدين المنفذ ضده قبل فوات ميعاد الاعتراض والا سقط حق التمسك به كما ذكرنا ، وهـذا يتعارض مع أحكام النظام العام التى تقتضى أن تحكم المحكمة ببطلان التنفيذ من تلقاء نفسها وفى اية حالة كانت عليها الاجراءات ، فهذا القانون يستهدف رعاية المصلحة الخاصة للمدين ، ومع ذلك فقد خشى المشرع أن يستغل المرابون حاجة المزارع الى الاستدانة ليفرضوا عليه مقدما التنازل عن التمسك بهذا القانون ولذلك نصت المادة الثالثة منه على انه يقع باطلا كل تنازل عن التمسك بالحظر المنصوص عليه ويعنى ذلك أن تنازل المدين عن التمسك بعدم جواز التنفيذ يكون باطلا ، ورغم ذلك يجوز للمدين أن يتنازل عن التمسك بالحظر بعد اتخاذ اجراءات التنفيذ وذلك بأن يفوت ميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع دون التمسك بالحظر لأنه فى هذه الحالة تنتفى شبهة الاستغلال .

٣

وحتى تتحقق الحماية التى ابتغاها المشرع فان هناك اموالا تعتبر لازمة للاستغلال الزراعى الخاص بهذه الأفدنة الخمسة ولذلك منع المشرع الحجز عليها باعتبارها من ملحقات الأفدنة الخمسة ، وهـذه الملحقات هى الآلات الزراعية سـواء كانت مثبتة بالأرض او غير ثابتة بها ما دامت لازمة لزراعة هـذه الأرض فلا يجوز التنفيذ على هـذه الآلات ولو لم تكن عقارات بالتخصيص كما لو كان المالك لم يرصدها بعد لخدمة الأرض أما اذا كانت عقارات بالتخصيص فان الحجز عليها يمتنع أيضا دون الاستناد الى نص خاص بها بسبب تخصيصها للعقار فتخضع لما يسرى عليه من قواعد والمنع من الحجز على هـذه الآلات مقصور على الآلات اللازمة لزراعة الخمسة افدنة فقط ، ومن هـذه الملحقات أيضا المواشى اللازمة لاستثمار الأرض غير الجائز التنفيذ عليها ، ومسكن المزارع وملحقاته والمقصود به المكان الذى يقيم فيه المزارع وعائلته ولو تعدد كما لو تعددت مساكن المزارع بتعدد زوجاته والمقصود بملحقات المسكن حظائر الماشية ومخازن المحاصيل وغيرها ، ولا عبرة بقيمة المسكن أو مكان

٣٤

وجوده فلا يشترط وجوده فى نفس الأرض الممنوع الحجز عليها ، ويلاحظ أن منع التنفيذ على المسكن وملحقاته تابع لمنع التنفيذ على الأرض فاذا لم يملك المنفذ ضده أرضا زراعية يمنع القانون التنفيذ عليها فانه يجوز التنفيذ على مسكنه .

كذلك فان المنع من الحجز على الخمسة افدنة وملحقاتها ليس منعا مطلقا بل هو منع نسبى ، فقد استثنى المشرع بعض الديون يجوز الحجز من أجلها ولو كانت ملكية المدين لا تزيد على خمسة افدنة من الأراضى الزراعية ، وطبقا للمادة الثانية من هذا القانون هذه الديون هى : الديون الممتازة أى الديون التى يكون لأصحابها حق امتياز على الأرض الزراعية كامتياز بائع العقار لضمان ثمنه ولكن يخضع الدائن المرتهن أو صاحب حق الاختصاص للحظر الوارد فى هذا القانون ورغم أن رهن الخمسة افدنة الأخيرة للمزارع يكون صحيحا الا انه لا يجوز للدائن المرتهن التنفيذ عليها الا اذا زالت الحماية عن المدين المنفذ ضده بتملكه أراضى أخرى أو احترافه حرفة أخرى غير الزراعة(1) ، وكذلك الديون القديمة الثابتة التاريخ قبل العمل بقانون الخمسة افدنة ، وكذلك ديون النفقة والمهر أى الديون المترتبة على الزوجية واجرة الحضانة أو الرضاع أو المسكن وما يستحق من المهر ، وايضا الديون التى تنص القوانين الخاصة الأخرى على عدم سريان المنع من التنفيذ عليها ومثال ذلك الديون المستحقة للحكومة وبنك التسليف الزراعى والجمعيات التعاونية ، واخيرا يجوز التنفيذ على الخمسة افدنة الأخيرة للمزارع لاستيفاء الديون الناشئة عن جناية أو جنحة ارتكبها المدين المزارع بنفسه كالغرامات والتعويضات المدنية .

احكام قضائية تتعلق بمحل التنفيذ :

٤٢٦ — ان المشرع اذ نص فى المادة ٨٧ من القانون المدنى على أن تعتبر اموالا عامة العقارات والمنقولات التى للدولة أو للأشخاص

---

(1) وجدى راغب — ص ٣١٥ .

الاعتبارية العامة والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل او بمقتضى قانون او مرسوم أو قرار من الوزير المختص وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم ، فقد دل على أن المعيار فى التعرف على صفة المال هو التخصيص للمنفعة العامة وأن هذا التخصيص كما يكون بموجب قانون أو قرار يجوز أن يكون تخصيصا فعليا . ولما كان التخصيص للمنفعة العامة بالنسبة للمال المملوك للدولة ملكية خاصة هو تهيئة هذا المال ليصبح صالحا لهذه المنفعة رصدا عليها ، وكان الثابت أن الأرض التى اتخذت عليها اجراءات الحجز العقارى مملوكة للدولة ملكية خاصة وقد أقامت عليها مخبأ لحماية الجمهور من الغارات الجوية ، واذ تؤدى المخابىء التى تنشئها الدولة على اراضيها خدمة عامة بسبب انشائها لحماية الكافة ، فان لازم ذلك ان تعتبر الارض موضوع اجراءات الحجز العقارى المقام عليها المخبا من الأموال العامة ، فلا يجوز الحجز عليها مادامت محتفظة بتخصيصها للمنفعة العامة .

(نقض ١٩٦٨/٤/٢٣ الطعن رقم ١٤٠ /٣٣ ق ـ س ١٩ ص ٨١٦).

٤٢٧ ـ الأصل فى المرافق العامة ان تتولاها الدولة الا أنه ليس ثمت ما يمنع من أن تعهد بادراتها الى فرد أو شركة . وسواء كان استغلال الدولة للمرفق العام بنفسها او عهدت به الى غيرها فان مبدأ وجوب اضطراد المرفق وانتظامه يستلزم أن تكون الادوات والمنشآت والآلات والمهمات المخصصة لادارة المرفق بمنجاة من الحجز عليها شأنها فى ذلك شأن الأموال العامة . وهذه القاعدة هى التى تعد من اصول القانون الادارى قد كشف عنها المشرع فى القانون رقم ٥٣٨ سنة ١٩٥٥ ـ الذى اضاف المادة ٨ مكرر لقانون المرافق العامة رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ لتقضى بانه « لا يجوز الحجز ولا اتخاذ اجراءات تنفيذ اخرى على المنشآت والأدوات والآلات والمهمات المخصصة لادارة المرافق العامة » .

(نقض ١٩٦٢/١١/١ الطعن ١٧٦/ ٢٧ ق ـ ص ٩٧٣) .

٤٢٨ ـ مفاد نص المادتين الأولى والثانية من القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ بعدم جواز التنفيذ على الملكية الزراعية فى حدود خمسة

افدنة ، ان المشرع استثنى من الدائنين الذين يجوز الاحتجاج عليهم بعدم جواز التنفيذ ، الدائنين بديون ناشئة عن جناية او جنحة واذا جاءت العبارة عامة ليس فيها ما يفيد التخصص بقصر الديون الناشئة عن الجناية او الجنحة على ديون معينة دون اخرى فانها تشمل بعمومها كل دين ناشيء عن الجناية او الجنحة سواء فى ذلك التعويضات المدنية المترتبة على وقوع جناية او جنحة ارتكبها الزارع او الغرامة التى يحكم بها عليه بسبب جناية او جنحة بحيث يجوز اتخاذ اجراءات التنفيذ العقارى على الزارع وفاء لأى من هذه الديون على الزارع ولو لم تجاوز ملكيته الزراعية خمسة افدنة ولا محل لاخراج الغرامة المحكوم بها من هذا الاستثناء وذلك حتى لا يفلت الزارع الذى يقدم على ارتكاب جناية او جنحة من نتائج جريمته عن طريق التمسك بهذا القانون ، يؤيد هذا النظر ان المذكرة الايضاحية للقانون المذكور جاءت خالية من العبارة التى وردت فى المذكرة الايضاحية للقانون القديم رقم ٤ لسنة ١٩١٣ المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٦ الخاص بعدم جواز توقيع الحجز على الأملاك الزراعية الصغيرة والتى كانت تقصر الاستثناء من عدم جواز التنفيذ فى هذه الحالة « التضمينات المدنية الناشئة عن جناية او جنحة ارتكبها الزارع » ولا وجه للتحدى بلفظ « الديون » الوارد فى النص والقول بانه يقصد به الديون المدنية ، ذلك ان الغرامة تصبح بمجرد الحكم النهائى بها دينا فى ذمة المحكوم عليه ولا تسقط عنه كسائر العقوبات بالوفاة بل تبقى دينا ننفذ فى تركته ، وهو ما تنص عليه المادة ٥٣٥ من قانون الاجراءات الجنائية من انه اذا توفى المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائيا ، تنفذ العقوبات المالية والتعويضات وما يجب رده والمصاريف فى تركته هذا الى ان المشرع أجاز فى المادة ٥٠٦ من القانون سالف الذكر استيفاء الغرامة بطريق التنفيذ الجبرى المقررة فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية شانها فى ذلك شان التعويضات المدنية .

(نقض ١٩٧٦/١/٢٠ الطعن رقم ٤٢/٢٨١ ق ــ س ٢٧ ص ٢٥٢).

٤٢٩ ـ الأصل ان اموال المدين جميعها على ما جاء بنص المادة ٢٣٤ من القانون المدنى ضامنة للوفاء بديونه ، واذ كان ما ورد بالمادة الأولى من القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ من انه « لا يجوز التنفيذ على الأراضى الزراعية التى يملكها المزارع اذا لم يجاوز ما يملكه منها خمسة أفدنة ، فاذا زادت ملكيته على هذه المساحة وقت التنفيذ ، جاز اتخاذ الاجراءات على الزيادة وحدها » يعتبر استثناء من هذا الضمان ، فانه شأن كل استثناء لا ينصرف الا لمن تقرر لمصلحته وهو المدين .

(نقض ١٩٧٣/١٢/٢٣ الطعن رقم ٣٨/٥٦ ق ـ س ٢٤ ص ١٣٤٧).

٤٣٠ ـ نص المادة الأولى من القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ يدل على ان العبرة فى تمتع المدين بالحماية هى ثبوت صفة الزارع له قبل ابتداء التنفيذ واستمرارها الى وقت التمسك بالدفع وان تدخل الارض المراد التنفيذ عليها فى الخمسة افدنة الأخيرة التى يملكها وقت التنفيذ ـ على ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون ـ ذلك أن الهدف من النص هو الاحتفاظ للزارع بخمسة افدنة فى جميع الاحوال ، واذ اغفل المشرع النص على عدم جواز التمسك بهذا الحظر اذا كان المدين يملك وقت نشوء الدين اكثر من خمسة افدنة او غير مزارع على نحو ما فعل فى الفقرة الثالثة من المادة الأولى من القانون رقم ٤ لسنة ١٩١٣ فان القول باشتراط ان يكون المدين زارعا وقت نشوء الدين يكون على غير سند من القانون .

(نقض ١٩٧٠/٤/٣٠ الطعن ٣٦/١٤٤ ق ـ س ٢١ ص ٧٨٢) .

٤٣١ ـ صاحب الدفع هو المكلف باثبات دفعه . كما ان المدعى هو المكلف باقامة الدليل على دعواه بحكم المادة ٢١٩ من القانون المدنى فاذا دفع المدين بانه من صغار الزراع فلا يجوز توقيع الحجز على ملكه كان عليه اثبات هذا الدفع . ذلك هو حكم القانون المدنى ، كما انه حكم المادة الأولى من القانون رقم ٤ لسنة ١٩١٣ الخاص بعدم جواز توقيع الحجز على الأملاك الزراعية الصغيرة ، فان هذه المادة بعد أن نصت

على انه « لا يجوز توقيع الحجز على الأملاك الزراعية التي يملكها الزراع الذين لهم من الأطيان الا خمسة افدنة او اقل » قد اضافت انه « ليس للمدين ان يتنازل عن التمسك بهذا الحظر بل يجب عليه التمسك به لغاية وقت صدور حكم نزع الملكية على الاكثر والا سقط حقه فيه . » وتمسكه بالحظر مقتضاه أن يتولى هو اثبات موجبه اى اثبات انه زارع ، وانه لا يملك اكثر من خمسة افدنة ، وانه كان كذلك وقت نشوء الدين .

(نقض ١٩٤٦/١/٣ ـــ فى الطعن رقم ١٥/٣ ق مجموعة ٢٥ سنة ص ٥١٢) .

٤٣٢ ـــ ان الزارع فى حكم القانون رقم ٤ لسنة ١٩١٣ المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٦ هو من يتخذ الزراعة حرفة له ويعتمد عليها فى رزقه فمن كانت الزراعة حرفته الأصلية فهو زارع وأرملة الزارع من الزراع أن كانت تباشر زراعة ارضها بنفسها او بواسطة غيرها . واذن فمجرد قول الحكم أن المستأنفة تزرع الأرض التى تملكها بواسطة ولدها لا يكفى لاعتبارها قانونا من الزراع ، اذ ذلك لا يثبت به توافر الشرط الأساسى لاعتبارها كذلك وهو انها تتخذ الزراعة حرفة لها وتعتمد عليها فى رزقها . أو أن زوجها كان زارعا واستمرت هى من بعده فى مباشرة الزراعة والتعيش منها ومثل هذا الحكم يكون معيبا فى تسبيبه .

(نقض ١٩٤٥/٢/٢٢ الطعن رقم ١٤/٦٣ ق مجموعة ٢٥ سنة ص ٥١١) .

٤٣٣ ـــ ان المادة ٥٢٧ من قانون الاجراءات الجنائية قصدت الى انه كلما اريد تنفيذ الاحكام المالية الصادرة من المحاكم الجنائية على أموال المحكوم عليه بالطرق المدنية المقررة للحجز على المنقول او نزع ملكية العقار وقام نزاع من غير المحكوم عليه بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها كأن ادعى ملكيتها فان النزاع يكون من اختصاص المحاكم المدنية ويرفع اليها طبقا لاحكام قانون المرافعات والمقصود بالأحكام المالية الأحكام الصادرة بالغرامة او بما يجب رده أو التعويضات والمصاريف مما يراد تحصيله عن

طريق التنفيذ على أموال المحكوم عليه ، وهو التنفيذ الذى ينتهى الى بيع الأموال المنفذ عليها للحصول منها على قيمة الأحكام المالية المنفذ بها ، أما الحكم بازالة البناء القائم بالمخالفة لأحكام القانون فليس من الأحكام المالية المشار اليها بل هو عقوبة جنائية المقصود بها محو المظهر الذى أحدثته الجريمة وتنفيذ الحكم الصادر بها انما يكون بازالة الأثر الناشيء عن مخالفة القانون حتى يرتفع ضرر الجريمة عن المجتمع وعلى ذلك فلا تختص المحكمة المدنية بنظر النزاع القائم بشأن تنفيذ الحكم .

(نقض ١٩٥٦/٦/١٤ سنة ٧ ص ٧١٨) .

٤٣٤ ــ المقومات المادية والمعنوية التى يشملها المتجر فى معنى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى ومن بينها الحق فى الاجارة ، ليست ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ من الحقوق المتصلة بشخص المستأجر خاصة ، بل هى من العناصر المالية التى يجوز التصرف فيها والحجز عليها ، ويحق من ثم لدائن المستأجر أن يستعمل هذا الحق نيابة عن مدينه طبقا للمادة ٢٣٥ من ذات القانون .

(نقض ١٩٧٩/٢/٢١ ــ فى الطعن رقم ٥٢٩ سنة ٤٨ قضائية ــ س ٣ ص ٥٨٢) .

٤٣٥ ــ العبرة فى تمتع المدين بالحماية التى أسبغها عليه القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ بعدم جواز التنفيذ على الأراضى الزراعية اذا لم يجاوز ما يملكه الشخص منها خمسة أفدنة هى بثبوت صفة الزارع له قبل ابتداء التنفيذ واستمرارها الى وقت التمسك بالدفاع ولا يشترط أن تثبت له هذه الصفة وقت نشوء الدين .

(نقض ١٩٨١/٩/٣ طعن رقم ٤١٣ لسنة ٤٢ قضائية) .

الفصل السادس

اشكالات التنفيذ

مادة ٣١٢

((اذا عرض عند التنفيذ اشكال وكان المطلوب فيه اجراء وقتيا فللمحضر ان يوقف التنفيذ او ان يمضى فيه على سبيل الإحتياط مع تكليف الخصوم فى الحالتين الحضور امام قاضى التنفيذ ولو بميعاد ساعة وفى منزله عند الضرورة ويكفى اثبات حصول هذا التكليف فى المحضر فيما يتعلق برافع الإشكال وفى جميع الأحوال لا يجوز ان يتم التنفيذ قبل ان يصدر القاضى حكمه .

وعلى المحضر ان يحرر صورا من محضره بقدر عدد الخصوم وصورة لقلم الكتاب يرفق بها اوراق التنفيذ والمستندات التى يقدمها اليه المستشكل وعلى قلم الكتاب قيد الاشكال يوم تسليم الصورة اليه فى السجل الخاص بذلك .

ويجب اختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى فى الاشكال اذا كان مرفوعا من غيره سواء بابدائه امام المحضر على النحو المبين فى الفقرة الأولى او بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى فاذا لم يختصم فى الاشكال وجب على المحكمة ان تكلف المستشكل باختصامه فى ميعاد تحدده له ، فان لم ينفذ ما أمرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الاشكال .

ولا يترتب على تقديم اى إشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضى التنفيذ بالوقف .

ولا يسرى حكم الفقرة السابقة على اول اشكال يقيمه الطرف الملتزم فى السند التنفيذى إذا لم يكن قد اختصم فى الاشكال السابق))(١).

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٤٨٠ من قانون المرافعات السابق ، وقد عدلت هذه المادة بمقتضى القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ الذى عمل به ابتداء من ١/١٠/١٩٧٦

المذكرة الإيضاحية للقانون ۱۳ لسنة ۱۹٦۸ :

«.. عدل المشروع في المادة ۳۱۲ منه نص المادة ٤٨٠ من القانون القائم فحذف من النص ما يفيد رفع الاشكال الى قاضي الأمور المستعجلة لأن المختص باشكالات التنفيذ سواء أكانت وقتية أم موضوعية هو قاضي التنفيذ . واضاف النص القائم عبارة مفادها أن الاشكال المقصود في هذه المادة هو الاشكال الوقتي .

عدل المشروع من حكم الفقرة الاخيرة من المادة ٤٨٠ من القانون القائم الذي يشترط لتخلف الأثر الواقف للاشكال أن يكون قد قضى بالاستمرار في التنفيذ في الاشكال الأول الأمر الذي كان يفتح بابا للتحايل، فجرى نص المشروع على أنه لا يترتب على تقديم اي اشكال آخر وقف التنفيذ ، مما مفاده أن اي آشكال آخر يرفع بعد الاشكال الأول ولو قبل الفصل فيه ، لا يترتب عليه وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضي التنفيذ بذلك » .

تقرير اللجنة التشريعية :

« اضافت اللجنة فقرة ثالثة الى المادة .. حتى لا يتحايل صاحب الحق الثابت في سند تنفيذي على القانون فيوعز الى شخص آخر برفع اشكال قبل أن يرفع الملتزم في السند آشكاله ويمنع بذلك وقف التنفيذ ».

المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٩٥ لسنة ۱۹۷٦ المعدل لقانون المرافعات :

● عدلت المادة ۳۱۲ بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ المنشور في ١٩٧٦/٨/٢٨ والمعمول به من ١٩٧٦/١٠/١ باضافة الفقرتين الثانية والثالثة ، وجاء عنهما بالمذكرة الايضاحية لذلك القانون : « ولما كان الأصل في اشكالات التنفيذ الوقتية أن ترفع بالطريق العادي لرفع سائر المنازعات اي بصحيفة تودع قلم الكتاب طبقا للاوضاع المعتادة ، الا أن الفقرة الأولى من المادة (۳۱۲) من قانون المرافعات المدنية والتجارية نصت على جواز

رفع هذه الاشكالات الى قاضي التنفيذ بوصفة قاضيا للامور المستعجلة بطريق مخصوص ، وذلك بابدائها امام المحضر عند التنفيذ ، وفي هذه الحالة يثبت المحضر موضوع الاشكال في محضر التنفيذ ويحدد جلسة لنظره . وقد جرى العمل بالنسبة للاشكالات التي ترفع طبقا لنص الفقرة الاولى من المادة (٣١٢) على انه عند ابداء الاشكال امام المحضر عند التنفيذ يقوم المستشكل بسداد الرسم في نفس اليوم او اليوم التالي على الاكثر ، ثم ترسل جميع الاوراق شاملة اوراق التنفيذ الى المحاكم المختصة لاعلان المستشكل ضدهم بصورة من محضر الاشكال المعلم بما جاء به وبالجلسة المحددة لنظره ، وهذا الذي جرى عليه العمل قد ينتج عنه تأخير الاوراق بما فيها محضر الاشكال الذي يتضمن الجلسة المحددة لنظره مما يؤدي الى سقوطها بل ان هذه الاوراق بما تحتويه من مستندات تكون عرضة للضياع او العبث بها في حين انه لا حاجة لارسالها رفق محضر الاشكال لاعلان المستشكل ضدهم ، وذلك لان نص المادة (٣١٢) لم يتناول هذه الامور بالتنظيم ، ورغبة في تدارك هذا الوضع رئي اضافة فقرة جديدة الى المادة (٣١٢) بعد فقرتها الاولى يوجب نصها على المحضر ان يحرر صورا من محضره بقدر عدد الخصوم وصورة لقلم الكتاب يرفق بها اوراق التنفيذ والمستندات التي يقدمها اليه المستشكل كما توجب تلك الفقرة على قلم الكتاب قيد الاشكال يوم تسليم الصورة اليه في السجل الخاص بذلك .

وقد نصت المادة (٣١٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية في فقرتها الثانية على انه « ولا يترتب على تقديم اي اشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضي التنفيذ بالوقف » ثم نصت في فقرتها الثالثة على انه « ولا يسري حكم الفقرة السابقة على اول اشكال يقيمه الطرف الملتزم في السند التنفيذي اذا لم يكن قد اختصم في الاشكال السابق » وهذه الفقرة استحدثتها اللجنة التشريعية بمجلس الشعب حتى لا يتحايل — على ما ورد بتقريرها — صاحب الحق الثابت في سند تنفيذي على القانون ، فيوعز الى شخص آخر برفع اشكال قبل ان يرفع الملتزم في

السند التنفيذى اشكاله ويمنع بذلك وقف التنفيذ وقد كشف التطبيق العملى عن بعض صور التحايل من جانب الطرف الملتزم فى السند التنفيذى للاستفادة من حكم الفقرة الثالثة من المادة (٣١٢) بقصد عرقلة اجراءات التنفيذ وذلك بأن يوعز الى شخص غيره برفع اشكال فى التنفيذ دون اختصامه فيه ليوقف التنفيذ ، ثم يلجأ هو بعد ذلك عقب الحكم فى الاشكال الأول المرفوع بايعاز منه الى رفع اشكال منه يترتب عليه وقف التنفيذ عملا بحكم الفقرة الثالثة من المادة (٣١٢) وتلافيا لذلك رئى اضافة فقرة جديدة الى المادة (٣١٢) يوجب نصها اختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى فى الاشكال اذا كان مرفوعا من غيره سواء بابدائه أمام المحضر عند التنفيذ على النحو المبين فى الفقرة الأولى من المادة (٣١٢) أو بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، فاذا لم يختصم فى الاشكال وجب على المحكمة أن تكلف المستشكل باختصامه فى ميعاد تحدده له ، فان لم ينفذ ما أمرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الاشكال . وغنى عن البيان أن النص على جواز الحكم بعدم قبول الاشكال دون وجوبه فى حالة عدم قيام المستشكل بتنفيذ ما أمرته به المحكمة من اختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى فى الميعاد الذى حددته له قد قصد به مواجهة الاشكالات الكيدية المرفوعة من الغير والتى لا يقصد منها سوى مجرد عرقلة اجراءات التنفيذ لمصلحة الطرف الملتزم فى السند التنفيذى دون الاشكالات الجدية التى قد يتعذر فيها على المستشكل اختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى تنفيذا لما امرت به المحكمة لسبب خارج عن ارادته ؛ وتحقيق ذلك أمر منوط بالمحكمة على ضوء ما تستظهره من الأوراق فيكون لها أن تحكم بعدم قبول الاشكال فى الحالات التى وضع النص لمواجهتها بما يحقق الغرض منه أو لا تحكم بعدم قبول الاشكال فيما عدا ذلك » .

التعليـــــق :

٤٣٦ ـ المقصود بمنازعات التنفيذ وانواعها :

سبق لنا عند تعليقنا على المادة ٢٧٥ أن اوضحنا المقصود باصطلاح « منازعات التنفيذ » التى تندرج فى اختصاص قاضى التنفيذ(١) ، وقلنا أن المشرع لم يعرف منازعات التنفيذ ، وان الراجح فى الفقه انها منازعات تنشأ لمناسبة التنفيذ الجبرى بحيث يكون هو سببها وتكون هى عارض من عوارضه(٢) ، ولا شك فى أن منازعات التنفيذ هى عوارض قانونية تعترض سير اجراءاته وتتضمن ادعاءات أمام القضاء تتعلق به ، بحيث لو صحت لأثرت فيه سلبا او ايجابا اذ يترتب عليها ان يكون التنفيذ جائزا او غير جائز ، صحيحا أو باطلا . يجب وقفه أو الحد منه أو الاستمرار فيه(٣) ، وتختلف هذه المنازعات عن العقبات المادية التى يلقاها المحضر اثناء التنفيذ ويزيلها سواء بنفسه او بالاستعانة بالسلطة العامة اعمالا للصيغة التنفيذية والتى لا تحتاج الى أن يفصل فيها قاضى التنفيذ ، ومن أمثلة هذه العقبات المادية وجود مكان التنفيذ مغلقا أو تعرض المدين للمحضر عند التنفيذ ومنعه بالقوة من اتمامه وغير ذلك .

ويجوز لكل ذى شأن ان ينازع فى التنفيذ ، سواء كان احد أطراف التنفيذ أو كان من الغير ، فالمنفذ ضده له أن ينازع فى التنفيذ ومن أمثلة المنازعات التى قد يرفعها طلب بطلان اجراءات التنفيذ او طلب وقف التنفيذ مؤقتا او طلب الحد من التنفيذ كدعوى الايداع والتخصيص ودعوى قصر الحجز وطلب تأجيل او وقف البيع ، كما أن لطالب التنفيذ أن ينازع فيه رغم أن ذلك قد يبدو غريبا ومثال ذلك

(١) واجع فيما مضى بند ٥٥ ص ٩٣ وما بعدها من هذا المؤلف .
(٢) أحمد ابو الوفا ـ التعليق ـ ص ١٠٥٤
(٣) وجدى راغب ـ ص ٣٢٧

أن يطلب الاستمرار في التنفيذ عند وقفه مؤقتا بناء على منازعة من المنفذ ضده أو من الغير ، ومثال ذلك ايضا أن يطلب الاستمرار في البيع اذا كف المحضر عنه للقانيا ظنا منه أن ثمن الأشياء المباعة كاف لوفاء الدين والمصاريف ، أو أن ينازع في صحة تقرير المحجوز لديه بما في الذمة ، كذلك يجوز للغير ان ينازع في التنفيذ اذا ادى الى المساس بحق من حقوقه ومثال ذلك ان يوقع الحجز على مال مملوك له فيطلب تقرير ملكيته للمال المحجوز وتقرير بطلان الحجز عليها تبعا لذلك بأن يرفع دعوى استرداد المنقولات المحجوزة أو دعوى استحقاق فرعية اذا كان المال المحجوز عقارا .

ويقسم الفقه منازعات التنفيذ وفقا لطبيعة الحكم المطلوب صدوره فيها الى نوعين :

منازعات موضوعية ومنازعات وقتية ، والمنازعات الموضوعية هي التي يطلب فيها حسم موضوع المنازعة كالحكم بصحة التنفيذ أو الحكم ببطلانه ومن امثلتها دعوى استرداد المنقولات المحجوزة ودعوى الاستحقاق الفرعية ودعوى رفع الحجز إذا كان واقعا على مال المدين لدى الغير والتظلم من أمر الحجز ، اما المنازعات الوقتية فهي التي يطلب فيها الحكم باجراء وقتي حتى يفصل في موضوع المنازعة كالحكم بالاستمرار في التنفيذ حتى يحكم بصحته أو يحكم بوقف التنفيذ حتى يحكم ببطلانه ويطلق على هذه المنازعات الوقتية تعبير اشكالات التنفيذ وهي تتميز بانه يترتب على مجرد رفعها وقف التنفيذ مؤقتا بينما لا يترتب على رفع المنازعات الموضوعية وقف التنفيذ بل لابد من صدور حكم فيها لصالح رافعها وذلك باستثناء دعوى استرداد المنقولات المحجوزة الأولى فرغم انها منازعة موضوعية في التنفيذ الا انها يترتب على مجرد رفعها وقف التنفيذ .

وسوف نوضح الآن اهم الأحكام الخاصة باشكالات التنفيذ في ضوء نص المادة ٣١٢ سالفة الذكر .

شروط قبول الاشكال فى التنفيذ :

٤٣٧ - اولا : ان يكون المطلوب اجراءا وقتيا لا يمس اصل الحق : فينبغى ان يكون المطلوب فى الاشكال مجرد اجراء وقتى او تحفظى لا يمس موضوع الحقوق المتنازع عليها ، بأن يقصد رافعه وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه مؤقتا دون مساس بأصل الحق ومن امثلة ذلك أن يطلب المنفذ ضده وقف التنفيذ مؤقتا على اساس ان الحكم غير جائز تنفيذه أو أن يطلب الدائن الاستمرار فى تنفيذ الحكم الذى راى المحضر عدم الاستمرار نظرا لخلو الحكم من الاشارة الى النفاذ المعجل رغم أن الحكم مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون .

ولا يقبل الاشكال الذى يرفع بطلب موضوعى ، ومثال ذلك ان يطلب المستشكل الحكم بعدم جواز التنفيذ ، أو ببراءة ذمته من الدين ، أو ببطلان اجراءات التنفيذ ، او سقوط حق الدائن فى التنفيذ او بانقضائه وغير ذلك من الطلبات الموضوعية .

كذلك يجب الا يكون بحث الاشكال او الحكم فيه يقتضى او يؤدى الى المساس بأصل الحق الموضوعى الذى يجرى التنفيذ لاقتضائه او للحق فى التنفيذ ، ومن امثلة ذلك ان يطلب المدين وقف التنفيذ لبراءة ذمته من الدين ففى هذه الحالة لا يستطيع قاضى التنفيذ الفصل فى المطلب الا اذا قضى ببراءة ذمة المدين وهو قضاء موضوعى يتعلق بالحق الذى يجرى التنفيذ لاقتضائه مما يمتنع على قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة ، ومن ذلك ايضا ان يطلب المدين وقف التنفيذ لوقوع الحجز على مال لا يجوز الحجز عليه فان الاشكال فى هذه الحالة يكون غير مقبول لانه يمس حق الدائن فى التنفيذ .

ويجوز لقاضى التنفيذ تحوير الطلبات ليستخلص من المطلب الموضوعى طلبا مستعجلا يختص به ، ومثال ذلك ان يرفع اشكال بطلب براءة ذمة المدين والغاء الحجز تبعا لذلك ، فيستخلص منه القاضى طلبا مؤقتا بوقف التنفيذ ويحكم بذلك بوصفه قاضيا مستعجلا .

ويلاحظ انه اذا كان الاشكال مرفوعا بطلب موضوعي او كان بحثه أو الحكم فيه يقتضي او يؤدي الى المساس بأصل الحق وكان هذا الطلب الموضوعي متعلقا بالتنفيذ او بالحق في التنفيذ كطلب بطلان التنفيذ او بعدم احقية الدائن في التنفيذ او ان المال الذي يجري التنفيذ عليه من الأموال التي لا يجوز ان تكون محلا للتنفيذ ؛ فان القاضي لا ينظر في هذا الاشكال بصفته قاضيا للامور المستعجلة بل بصفته قاضي الموضوع فيما يتعلق بمنازعات التنفيذ ، وعلة ذلك أن قاضي التنفيذ يختص بجميع منازعات التنفيذ المستعجلة والموضوعية ولذلك اذا رفع اليه طلب موضوعي على انه اشكال وقتي فانه لا يحكم بعدم اختصاصه بل يحدد جلسة للنظر فيه باعتبارها منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ ، اما اذا كان الطلب الموضوعي غير متعلق بالتنفيذ أو الحق في التنفيذ بل كان متعلقا بالحق الموضوعي الذي يجري التنفيذ لاقتضائه كما لو ادعى المستشكل أن الدين المطلوب منه قد انقضى بالتقادم أو بالمقاصة او بالوفاء ، فان هذا الطلب يخرج من اختصاص قاضي التنفيذ وتختص به محكمة الموضوع اي المحكمة المدنية والتجارية لأن اختصاص قاضي التنفيذ بالمسائل الموضوعية يقتصر على المنازعات التنفيذية فقط ، وينبغي على قاضي التنفيذ أن يحكم في هذه الحالة بعدم الاختصاص والاحالة الى المحكمة المختصة .

ولا شك في ان شرط عدم المساس باصل الحق لا يعدو ان يكون وجها آخر لشرط وجوب كون المطلوب في الاشكال اجراء وقتيا ، فهذان الشرطان يرتبطان بحيث يمكن القول بانهما يمتزجان ليتكون منهما شرط واحد . فان استلزام وقتية الاجراء المطلوب يقتضي بالضرورة عدم المساس بأصل الحق ، كما ان عدم المساس بأصل الحق يفترض ان يكون المطلوب اجراءا وقتيا مع بقاء أصل الحق سليما محفوظا يتناضل فيه الطرفان امام قاضي الموضوع ، ولذلك حق أن يقال أن هذين الشرطين ليسا الا وجهين لمسألة واحدة . ولكن كل منهما يعتبر شرطا متميزا ، لأن محل الطلب قد يكون اجراءا وقتيا

ولكن الحكم فى الاشكال يقتضى مع ذلك المساس بأصل الحق ، أو تثور أثناء نظر الاشكال منازعة موضوعية جدية لابد من التعرض لها والفصل فيها — وعندئذ ينحسر الاختصاص المستعجل لقاضى التنفيذ فلا يبقى أمامه الا ان يتعرض لبحث المنازعة باعتبارها من منازعات التنفيذ الموضوعية ، او ان يقضى بعدم اختصاصه اذا لم تكن من منازعات التنفيذ »(١) .

٤٢٨ — **ثانيا : الاستعجال** : لم ينص القانون على ضرورة توافر شرط الاستعجال فى اشكالات التنفيذ ، ولكن من المتفق عليه ان شرط الاستعجال مفترض فى هذه الاشكالات ولا حاجة الى اثباته ، اذ أن اشكالات التنفيذ مستعجلة بطبيعتها ، فهى ترمى دائما الى رفع خطر محدق بالمستشكل ، ويتمثل هذا الخطر المحدق فى التنفيذ عليه اذا كان المستشكل هو المنفذ ضده أو تعطيل مصلحته فى اجراء التنفيذ بموجب السند التنفيذى الذى فى يده اذا كان المستشكل هو طالب التنفيذ ، ولذلك راى المشرع اعفاء المستشكل من اثبات شرط الاستعجال باعتباره متحققا بغير اثبات ، فلا يحتاج المستشكل الى اثبات شرط الاستعجال ولا يطلب قاضى التنفيذ منه ذلك لأن هذا الشرط مفترض بحكم القانون فى اشكالات التنفيذ فعلى الرغم من أن الاستعجال شرط لازم فى الاشكال ، الا انه كما قيل بحق — شرط سلبى(٢) ، وهو شرط مفترض كما ذكرنا آنفا .

ولكن هذا الافتراض ليس مطلقا بل يقبل اثبات العكس ، فيجوز للمستشكل ضده اثبات عدم توافر شرط الاستعجال وان كان ذلك أمر صعب التصور ونادر الوقوع ، الا انه اذا افلح المستشكل ضده فى ذلك فلن يقبل الاشكال ولن يختص به قاضى التنفيذ باعتباره قاضيا للامور

---

(١) عبد الباسط جميعى — طرق واشكالات التنفيذ — ص ١٧٩ وص ١٨٠

(٢) عبد الباسط جميعى — ص ١٨٥

المستعجلة لأن القاعدة العامة فى اختصاص القضاء المستعجل تقضى باشتراط توافر حالة الاستعجال .

٤٢٩ ــ ثالثا : يجب رفع الاشكال قبل ان يتم التنفيذ : لان الهدف من الاشكال هو وقف التنفيذ مؤقتا أو الاستمرار فيه مؤقتا ، فاذا كان التنفيذ قد تم فانه لا معنى لطلب وقفه ولا معنى أيضا لطلب استمراره ، وانما يجوز طلب ابطال ما تم من اجراءات وهذا الطلب يعتبر منازعة موضوعية فى التنفيذ ولا يعتبر اشكالا .

ولتقدير تمام التنفيذ من عدمه يجب النظر الى أعمال التنفيذ كل على حدة ، فالخطوات المتعددة فى سبيل تنفيذ واحد تعتبر وحدات مستقلة ، ففى حالة تمام القيام بعمل فانه لا يقبل طلب وقف هذا العمل وانما يمكن طلب وقف ما يليه من اعمال . وتطبيقا لذلك اذا تم توقيع الحجز ولم يجرى البيع فانه لا يقبل طلب وقف الحجز وانما يمكن طلب وقف البيع ، كذلك فانه اذا اشتمل السند التنفيذى على أكثر من التزام وتم تنفيذ أحداها فانه من الممكن رغم ذلك طلب وقف تنفيذ السند بالنسبة للالتزام الذى لم ينفذ بعد ، فاذا قضى الحكم مثلا بتسليم أراضى ومبانى ، وبعد تسليم الأراضى رفع اشكال ، فان هذا الاشكال يكون عن الجزء الذى لم يتم تنفيذه بعد .

واذا رفع الاشكال بعد تمام التنفيذ فانه يكون غير مقبول ، أما اذا رفع قبل البدء فى التنفيذ او بعد البدء فيه وقبل اتمامه فانه يكون مقبولا ، ويجب النظر الى توافر شرط عدم تمام التنفيذ عند رفع الاشكال ، ولا عبرة بتمام التنفيذ بعد رفع الاشكال ، فاذا رفع الاشكال قبل تمام التنفيذ ثم تم التنفيذ بعد رفعه وقبل الحكم فيه فانه وفقا للاتجاه الراجح فى الفقه يجب عدم الاعتداد بما تم من تنفيذ ورد الحالة الى ما كانت عليه وقت رفع الاشكال وهو ما يعرف

بالتنفيذ العكسى ، ومن الجائز رفع دعوى تمكين أى دعوى بازالة أعمال التنفيذ التى تمت بعد رفع الاشكال واعادة الحال الى ما كانت عليه ويختص بها قاضى التنفيذ لانها تعتبر منازعة فى التنفيذ ، وعلة ذلك أن الحكم فى الاشكال يرتد الى يوم رفعه وتطبيقا لمبدأ الاثر الرجعى للطلب القضائى والذى يعنى انه يجب النظر فى هذا الطلب كما لو كان القاضى قد فصل يوم رفعه حتى لا يضار رافعه من تاخير الفصل فيه .

ويلاحظ ان الاشكال يقبل ولو لم يكن التنفيذ قد بدىء فيه كما ذكرنا ، ومثال ذلك حالة ما اذا بنى الاشكال على اعتبارات تتعلق بذات السند المراد التنفيذ بمقتضاه كان يعلن الى المدين حكم ابتدائى غير مشمول بالنفاذ المعجل(١) .

٤٣٠ ــ رابعا : رجحان وجود الحق : يعتبر رجحان وجود الحق شرطا اساسيا لاسباغ الحماية الوقتية ، فاذا تخلف هذا الشرط فانه لا يجوز الحكم بهذه الحماية ، ويتقيد قاضى التنفيذ بهذا الشرط كما يتقيد به قاضى الأمور المستعجلة تماما ، اذ ان قاضى التنفيذ يفصل فى الاشكالات باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة (م ٢/٢٧٥ مرافعات) ، وهو يستدل على رجحان وجود الحق من ظاهر المستندات دون التعمق فى بحثها بحيث لا يمس أصل الحق ، فله أن يوقف التنفيذ حتى رجح بطلانه من ظاهر المستندات .

٤٣١ ــ خامسا : يجب ان يكون الاشكال مؤسسا على وقائع لاحقة للحكم المستشكل فيه : اذ لا يجوز أن يؤسس الاشكال على وقائع سابقة

---

(١) احمد ابو الوفا ــ التعليق ص ١٢٢٧ ؛ مصر الابتدائية ١٩٤٠/٣/٦ المحاماة ٢٠ ص ٨٣٣ ، ومصر الابتدائية ١٩٣٤/١٠/١٦ المحاماة ١٥ ص ٥٢٨ ؛ ومصر الابتدائية ١٩٣٠/٤/٢٨ المحاماة ١٠ ص٧٦٢ ونقض ١٩٥٣/٢/١٩ المحاماة سنة ١٩٣٤ ص ١٥٣٣ ونقض ١٩٥٣/٣/٩ السنة الأولى ص ٢٤٤ .

على الحكم المستشكل فيه ، لان هذه الوقائع كان من الواجب ابدائها أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المستشكل فيه ، وتطبيقا لذلك اذا اسس المدين المستشكل اشكاله على انه أوفى بالدين قبل صدور حكم المديونية ، فان مثل هذا الاشكال لا يقبل منه لأنه كان من واجبه أن يتمسك بهذا الوفاء أمام المحكمة التي اصدرت ذلك الحكم ، ولكنه اذا ادعى انه قام بوفاء الدين بعد صدور الحكم فان هذا الادعاء يصلح اساسا للاشكال لأن واقعة الوفاء لاحقة على صدور الحكم .

ومع ذلك فانه يستثنى من هذا الشرط حالة الاستشكال في أوامر الاداء(١) ، لأن أمر الأداء يصدر في غيبة المدين ، فهو لا يتمكن من ابداء دفاعه عند صدور الأمر ، ولذلك يجوز له أن يؤسس اشكاله على اسباب سابقة على صدور أمر الاداء .

٤٣٢ ــ سادسا : يجب الا يتضمن الاشكال طعنا على الحكم المستشكل في تنفيذه : فلا ينبغي أن يؤسس الاشكال على تخطئة الحكم ، ومثال ذلك أن يطلب المستشكل وقف تنفيذ الحكم بحجة أن المحكمة قد اخطأت في تطبيق القانون أو انها كانت غير مختصة ، فمثل هذه الاشكالات لا تقبل لأن الاشكال ليس طريقا من طرق الطعن في الأحكام ، كما أن قاضي التنفيذ ليس جهة طعن ، وما يعتري الحكم من عيوب لا يكون أمام ذي الشأن حيالها الا أن يطعن على الحكم بطريق من طرق الطعن المختلفة .

وتطبيقا لذلك لا يجوز الاستشكال على اساس بطلان الحكم ــ لأن البطلان ينطوي على الطعن في الحكم ونسبة الخطأ القانوني اليه ــ ولكن يستثنى من ذلك حالة ما اذا كان سبب البطلان هو تزوير السند

---

(١) عبد الباسط جميعي ــ ص ١٨٣ ، راتب ونصر الدين كامل ــ قضاء الامور المستعجلة جـ ٢ بند ٤٦٢ ص ١٢٧ ، وقارن : وجدى راغب ص ٣٣٧ ، أمينة النمر ــ أوامر الأداء سنة ١٩٧٥ ــ بند ٢١٩ ص ٣٧٢

التنفيذى وحالة الأحكام المعدومة ، فيجوز الاستشكال على أساس أن الحكم قد صدر بناء على اجراءات باطلة بطلانا جوهريا كان يكون قد صدر من غير قاض أو من قاض انتهت ولايته أو صدر ضد شخص توفى أو على خصم لم يعلن اصلا بالدعوى - لأن مثل هذه الأسباب تؤدى الى انعدام الحكم ، فالنعى عليه بانعدام وجوده قانونا لا يعتبر طعنا لأن الطعن لا يرد على المعدوم . كذلك يجوز الاستشكال بطلب وقف التنفيذ اذا كان الاشكال مبنيا على أن الحكم مزور . لأن التزوير يستوى مع انعدام الوجود القانونى للحكم ؛ ويعتبر صورة من صوره أو سببا من أسبابه ، وهو يؤدى على كل حال الى تعطيل قوة السند التنفيذية الى أن يبت فى موضوع الادعاء بالتزوير(١) .

٤٣٣ - جواز رفع الاشكال من الغير :

لا شك فى أن للغير الذى يدعى حقا على المنقول المحجوز أن يرفع دعوى استرداد لتقرير حقه ، ويؤدى مجرد رفعها الى وقف البيع ، ولكن هل لهذا الغير أن يرفع اشكالا فى التنفيذ بدلا من رفعه دعوى الاسترداد ؟

ذهب راى الى انه ليس للغير أن يرفع اشكالا على أساس أن القانون قد رسم له طريق دعوى الاسترداد ، فليس له أن يتركه ، ويتجنب ما رسم القانون لهذه الدعوى من اجراءات خاصة ليستشكل فى التنفيذ(٢) .

وذهب راى آخر - نرجحه - الى أن للغير أن يرفع اشكالا ، ذلك أن المادة ٣١٢ قد اتت بصيغة عامة تشمل ايضا الغير ، وللغير أن يرفع

(١) عبد الباسط جميعى ص ١٨٢

(٢) حكم محكمة مصر الكلية (مستعجل) ١٩٣٢/٥/٢٨ - المحاماة ١٣ - ١٠٦ - ٤٢

اشكالا مسجلة امام المحضر او مباشرة امام قاضي التنفيذ ، اذ لا مانع في القانون من اختصاص قاضي التنفيذ باشكال وقتي الى جانب قيام المنازعة الموضوعية(1) .

وثمة رأى ثالث يفرق بين مرحلتين : فاذا كان الغير موجودا عند قيام المحضر بالحجز كان له أن يقدم أشكالا اليه(2) وله مصلحة فى هذا ، اذ يترتب على تقديمه الاشكال وقف التنفيذ ، وقد يترتب عليه امتناع المحضر عن الحجز وهى نتيجة لا يستطيع الوصول اليها برفع دعوى الاسترداد ، أما اذا كان الحجز قد تم ، فلا يجوز للغير أن يرفع اشكالا أمام قاضي التنفيذ ، وانما عليه أن يرفع دعوى الاسترداد(3) . وعلة هذه التفرقة أنه بعد تمام الحجز ، لا تتوافر لدى الغير المصلحة التي تبرر رفع المنازعة الوقتية . فالمصلحة فى هذه المنازعة هى الحصول على حكم وقتى لتحقيق حماية عاجلة لا يحققها الالتجاء الى القضاء بدعوى موضوعية . فاذا كان مجرد رفع الدعوى الموضوعية يحقق وقف التنفيذ ، وبالتالى يحقق حماية عاجلة للغير ، فلا تكون هناك مصلحة فى رفع الدعوى المستعجلة ، ويجب على قاضي التنفيذ كقاضى للأمور المستعجلة ان يحكم بعدم قبول الدعوى(4) .

---

(1) احمد ابو الوفا بند ١٨٧ ص ٤٦١ ، حكم محكمة ملوى الجزئية ١٩٣٢/٧/١١ ــ المحاماة ١٤ ــ ٢٠ ــ ٥٦ ــ ٢٤ ؛ وجدى راغب ص ٣٧٨

(2) رمزى سيف : بند ٢٦٨ ص ٢٧٢ ، حكم محكمة الاسكندرية الكلية (مستعجل) ١٩٣٤/١١/١ ــ المحاماة ١٥ ــ ٢ ــ ٣٦٦ ــ ١٦٧ ، فتحى والى ــ بند ٣٩١ ص ٦٦٦ .

(3) حكم محكمة الامور المستعجلة بالقاهرة ١٩٥٣/٩/١٧ ــ منشور فى المحاماة ٣٤ ــ ١٦٣ ــ ٦٩ ، وحكمها فى ١٩٥٠/١١/٢٢ ــ المحاماة ٣١ ــ ١١٢٨ ــ ٣٣٥ ، وحكمها فى ١٩٤١/١/١٥ ــ المحاماة ٢١ ــ ٦٤٧ ــ ٢٧٩

(4) فتحى والى ــ بند ٤٣٣ ص ٦٩٧

٤٣٤ – جواز الجمع بين رفع الاشكال والطعن في الحكم وطلب وقف النفاذ امام محكمة الطعن : يجوز الجمع بين الطعن في الحكم ورفع الاشكال الى قاضي التنفيذ لوقف تنفيذ هـذا الحكم ، بل انه يجوز ذلك حتى ولو تقـدم الطاعن بطلب وقف النفاذ أمام محكمة الطعن ، لانه لا يوجـد ما يمنع ذلك قانونا(١) ، كمـا أن محكمة الطعن قـد تتأخر في نظر طلب وقف النفاذ او الفصـل فيـه ويرى الطاعن أن يتدارك هـذا التأخـير برفع اشـكال لقاضي التنفيـذ يطلب فيـه وقف تنفيذ الحكم .

٤٣٥ – كيفيـة رفع الاشـكالات :

هناك طريقتان لرفع اشـكالات التنفيذ :

(أ) الطريقة الاولى : وهي الطريقـة العادية المتبعة في رفـع الدعاوى المسـتعجلة ، وذلك بتقديم صحيفة تودع قلم كتـاب المحكمة ، وتتبع في شـأنها الاجراءات الخاصة بالقضاء المستعجل .

(ب) الطريقة الثانية : وهـذه الطريقة اسـتثنائية واكثر يسرا من الاولى ، وتتمثل في ابداء الاشـكال أمام المحضر عنـد اجراء التنفيذ ، وهي الطريقة الأكثر شـيوعا في العمل ، وهي جائزة أيا كان نوع التنفيذ سـواء أكان مباشرا أو بطـريق الحجز ، وأيا كان محل التنفيـذ منقولا أو عقارا ، وأيا كان الشـخص الذي توجـه الاجراءات اليه فقـد يكون المدين أو الغير ، ومن الجائز أن يبـدي الاشـكال أمام المحضر كتـابة او شـفاهة .

واذا ما ابدى المستشكل اشـكاله امام المحضر مصحوبا بدفع الرسم المقرر ، فان المحضر يثبت هـذا الاشكال في محضر التنفيذ ، ويحـدد جلسـة لنظره أمام قاضي التنفيذ . وقد نصت المـادة ١/٣١٢ مرافعات –

---

(١) عبد الباسط جميعي – طرق وأشكالات التنفيذ – ص ١٨١

محل التطبيق — على ان المحضر اذا ما عرض عليه اشكالا عند التنفيذ فان له ان يوقف التنفيذ او يمضى فيه على سبيل الاحتياط ، رغم ان اثر الاشكال الاول انه يوقف التنفيذ فورا كما سيتضح لنا بعد قليل ، ولذلك فقد اثار هذا النص جدلا فى الفقه حول سلطة المحضر فى ذلك ، ووفقا للاتجاه الراجح فى الفقه فانه يجب التفرقة بين حالتين : الاولى : اذا ما كان التنفيذ يتم على مرحلة واحدة فقط وذلك كالازالة او التسليم او الطرد فانه يجب على المحضر أن يوقف التنفيذ ، والثانية فى حالة ما اذا كان التنفيذ يتم على اكثر من مرحلة واحدة وينبغى على المحضر فى هذه الحالة أن يمضى فى التنفيذ حتى نهاية المرحلة الاولى فقط ثم يتوقف ، فمثلا اذا كان الحجز يجرى على منقولات المدين وقدم الاشكال للمحضر اثناء ذلك فانه يستطيع ان يتوقف او أن يمضى فى حجز باقى المنقولات ولكن لا يجوز له ان يمضى فى اجراءات البيع وهى المرحلة التالية للحجز الا بعد الفصل فى الاشكال بمعرفة قاضى التنفيذ .

اثر الاشكال على التنفيذ :

٤٣٦ — الاشكال الاول يوقف التنفيذ بمجرد رفعه :

يترتب على رفع أول اشكال وقف التنفيذ فورا ، اذ توقف إجراءات التنفيذ بناء على هذا الاشكال بقوة القانون ، ويترتب هذا الاثر سواء رفع الاشكال بالطريق العادى أمام قاضى التنفيذ او رفع أمام المحضر ، واذا كان التنفيذ مما يتم على عدة مراحل واستمر المحضر فى الاجراءات على سبيل الاحتياط لاتمام مرحلة من هذه المراحل ، فان مصير ما يتخذه المحضر من اجراءات فى هذه المرحلة بعد رفع الاشكال يكون معلقا على مضمون الحكم الذى يصدره قاضى التنفيذ فى الاشكال الذى قدم للمحضر اثناء قيامه بالتنفيذ .

٤٣٧ ـ الاشكال الثانى لا يوقف التنفيذ بمجرد رفعه وانما بالحكم فيه:

أما الإشكال الثانى : فانه لا يوقف التنفيــذ بمجرد رفعه بل يجب أن يصــدر حكم من قاضى التنفيــذ بالوقف ، ويعتبر الإشــكال اشكالا ثانيا اذ قدم بعــد رفع الاشــكال الأول ولا يشــترط لذلك أن يكون قد صــدر حكم فى الإشــكال الأول ؛ ولكن يشترط لاعتبار الاشــكال اشكالا ثانيا أن ينصب على ذات التنفيذ محل الاشــكال الأول ، اى أنه يتعلق الاشــكال الثانى بذات التنفيذ من حيث الأطراف والسند التنفيذى الذى يتم التنفيذ بمقتضاه والمــال المحجوز عليــه والحق الذى يتم التنفيــذ اقتضــاء له .

ولكن وفقــا للمــادة ٣/٣١٢ مرافعات ــ محل التعليق ــ فانه لا يعتبر اشــكالا ثانيا الاشــكال الذى يقيمه الطرف الملتزم فى السـند التنفيــذى اذا لم يكن قد اختصــم فى الاشــكال الســابق ، وقــد ابتغى المشرع من ذلك منع تحايل الدائن الذى قد يوعز الى شخص آخر برفع اشــكال اول فى التنفيذ لكى يوقف التنفيذ حتى اذا ما حاول المدين رفــع اشكال فانه يفاجأ بكونه اشــكالا ثانيا لا يوقف التنفيــذ لأنه لم يختصم فى الاشكال الأول ، ولذلك قرر المشرع أعتبار اشــكال المدين الذى لم يختصم فى الاشــكال الســابق اشكالا اول يترتب عليه وقف التنفيذ بقوة القانون .

٤٣٨ ـ اشــكال المســتاجر من الباطن يعتبر اشكالا اول :

ثمة مشــكلة فى حالة ما اذا اريد تنفيــذ حكم طرد صــادر ضــد المســتاجر الاصلى ، وكان من يشــغل العقــار هو مســتاجر من الباطن ، فالملتزم بموجب الســند التنفيذى هو المســتاجر الاصــلى فى حين أن التنفيــذ يتم ضــد المســتاجر من الباطن ، فاذا فرض ورفــع اشكال فى التنفيــذ من غير المســتاجر من الباطن ، فالظاهر أن المــادة ٣/٣١٢ لا تنطبــق اذ هو ليس الطرف الملتزم فى الســند التنفيذى ، وبالتالى فانه لا يختصــم فى الاشــكال . فاذا كان هــذا اشــكالا اول أوقف

التنفيذ ، ثم اراد المستاجر من الباطن ان يتقى طرده عند حضور المحضر لتنفيذ الحكم بعد زوال الاثر الواقف للاشكال الأول ورفع اشكالا ، فانه لا يستفيد من المادة ٣١٢/ اخيرة اذ هذه الفقرة لمصلحة الطرف الملتزم بموجب السند التنفيذى ، والمستاجر من الباطن ليس كذلك . ولا يخفى ما يؤدى اليه هذا التنفيذ من ضرر بمصلحة المستاجر من الباطن ، ومن الأفضل أن يتدخل المشرع لوضع حل لهذه المشكلة ، على انه حتى يتم هذا التدخل ، يرى البعض(١) ان قاضى التنفيذ — وهو يحرص على حماية مصالح ذوى الشأن — يستطيع حماية المستاجر من الباطن فى الفرض السابق بيانه ، وذلك باعتناق تفسير واسع لعبارة « الطرف الملتزم فى السند التنفيذى » الواردة فى المادة ٣١٢ . فهذه العبارة تنصرف — وفقا لهذا التفسير — ليس فقط الى المستاجر الاصلى المحكوم عليه ، ولكن ايضا الى المستاجر من الباطن . وذلك على اساس ان حجية الحكم — كما هو معلوم — تمتد ليس فقط الى المحكوم عليه بل ايضا الى من يوجد فى مركز قانونى يعتمد على المركز الذى قرره الحكم القضائى(٢) وفى ضوء هذا التفسير يعتبر المستاجر من الباطن فى مركز من عليه التزام بموجب السند التنفيذى ، فيستفيد — كالمستاجر الأصلى — من المادة ٣١٢/اخيرة .

على ان البعض الاخر قد فكر فى حيلتين اخرتين :

الاولى : ان يعمد المستشكل الى رفع الاشكال الثانى مدعيا انه ليس اشكالا فى الحكم الذى استشكل اولا فى تنفيذه ، بل هو اشكال فى حكم جديد هو الحكم الصادر فى الاشكال السابق ؛ وبهذا يعتبر اشكالا أول فى هذا الحكم . ويرد على هذه الحيلة بانه لا يجوز قانونا أن يرد الاشكال على حكم صادر فى اشكال ، ذلك ان هذا الحكم الاخير لا يعتبر فى الواقع

(١) فتحى والى — التنفيذ الجبرى — بند ٣٨٩ ص ٦٩٣ ، ٦٩٤

(٢) فتحى والى — الوسيط فى قانون القضاء المدنى — بند ٩٨

سندا تنفيذيا يجرى بموجبه اى تنفيذ حتى يمكن الاستشكال فيه ، فاذا قضى هذا الحكم بالاستمرار فى التنفيذ فهو لا يفعل سوى اعادة القوة الى الحكم الذى وقف تنفيذه . فاى اشكال يعتبر اشكالا فى تنفيذ هذا الحكم الاخير ، اذ هو وحده السند التنفيذى(1) .

الثانية : ان ترفع المستشكل دعوى امام قاضى التنفيذ ، يطلب فيها الحكم بعدم الاعتداد بالاشكال الاول المرفوع من غيره ، وذلك حتى يستطيع هو أن يرفع اشكالا يعتبر اشكالا اولا ، ومثل هذه الدعوى تكون غير مقبولة حتى ولو كان الاشكال الأول غير جاد أو مرفوعا أمام محكمة غير مختصة ؛ ذلك أن « البحث فى اختصاص المحكمة بالاجراء المعروض عليها ومدى جدية هذا الاجراء منوط بالمحكمة التى تطرح عليها الدعوى دون غيرها »(2) .

٤٣٩ ــ الاشكال الأول المرفوع من المحكوم عليه فى قضايا النفقة المنصوص عليها فى القانون ٦٢ لسنة ١٩٧٦ لا يوقف التنفيذ :

نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ على ان « النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون لكل حكم صادر بالنفقة او أجرة الحضانة او الرضاعة او المسكن للزوجة أو المطلقة او الأبناء أو الوالدين » ونصت المادة الثانية على انه « لا يترتب على أى اشكال مقدم من المحكوم عليه وقف اجراءات التنفيذ بالنسبة لأى من الديون المشار اليها فى المادة السابقة ، ومع ذلك لا يجوز للمحضر أن يتم التنفيذ قبل عرض الأوراق على قاضى التنفيذ ليأمر بما يراه » ومؤدى النص الاخير انه نسخ جزءا من حكم المادة ٣١٢ مرافعات

---

(1) فتحى والى ــ التنفيذ الجبرى ــ بند ٣٨٩ ص ٦٩٤ .

(2) حكم محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة ــ الصادر فى ١٩٦٠/١٢/٣ ــ منشور فى المجموعة الرسمية ٦٠ ــ ٥٣١ ــ ٦٦ ، فتحى والى ــ الاشارة السابقة .

بالنسبة للاشكال في تنفيذ الاحكام الصادرة بالنفقة واجرة الحضانة والرضاعة والمسكن للزوجة أو المطلقة أو الأبناء او الوالدين فوضع لها قاعدة تغاير تلك التي وردت في قانون المرافعات مقتضاها أن الاشكال في التنفيذ المقدم من المحكوم عليه حتي ولو كان اشكالا أول لا يترتب عليه وقف التنفيذ في الأحكام المشار اليها بالمادة ، الا انه أوجب ايضا على المحضر الا يتم المرحلة الأخيرة من التنفيذ الا بعد عرض الأمر على قاضي التنفيذ ليأمر بالاستمرار فيه أو وقفه الى أن يفصل في الاشكال(١) .

ونص المادة الثانية قاصر على الاشكال المقدم من المحكوم عليه بالنفقة المبينة بالمادة وعلى ذلك فان الاشكال المرفوع من الغير يترتب عليه وقف التنفيذ اذا كان اشكالا أول ، ولا يسوغ القول بانه مادام أن الاشكال الأول المرفوع من المحكوم عليه لا يوقف التنفيذ في هذه الحالة فمن باب أولى تسري نفس القاعدة على الاشكال الذي أقيم من غيره ، ذلك أن حكم المادة الثانية من القانون ٦٢ لسنة ١٩٧٦ انما هو استثناء من القاعدة العامة الواردة في المادة ٣١٢ مرافعات ولا يجوز التوسع في تفسير الاستثناء ولا القياس عليه(٢) .

والمحضر غير مكلف بعرض الأمر على قاضي التنفيذ وفقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ الا اذا قدم اشكالا من المحكوم عليه فاذا عرض الأمر على قاضي التنفيذ فانه يتعين عليه ان يصدر أمراً ولائيا اما بوقف التنفيذ الى أن يقضي في الاشكال — وهو استثناء من القواعد العامة التي تقضي بانه لا يجوز وقف تنفيذ الحكم الا بحكم — واما بالاستمرار فيه وعلى ذلك اذا كان التنفيذ يتم على مرحلتين كما في حجز المنقول ثم بيعه ورفع اشكال عند توقيع الحجز كان على المحضر أن يوقع الحجز ويحدد يوما للبيع

(١،٢) عز الدين الدناصوري وحامد عكاز — التعليق — ص ١٣٠٨

الا أنه يتعين عليـه عرض الأمر على قاضى التنفيـذ قبل اليوم المحـدد للبيـع ، أما اذا كان التنفيـذ يتم على مرحـلة واحـدة ، كمـا اذا توقـع الحجـز على جيب المدين فانه يتعين على المحضر فى هـذه الحالة قبـل ان يسـلم النقود للمحكوم له بالنفقة أن يعرض الأمر على قاضى التنفيـذ ليأمر اما بتسليمها للمحكوم له واما ايداعها خزانة المحكمة انتظارا للفصـل فى الاشـكال ، ومؤدى ما تقدم أن الاشـكال الأول المرفوع من الصـادر ضـده حكم النفقة فى الحالات المبينة فى المـادة الأولى من القانون رقم ٦٢ لسـنة ١٩٧٦ يترتب عليـه فى جميع الحالات الا يتم المحضر التنفيذ الا بعـد عرض الأمر على القاضى .

ويلاحظ أن احكام النفقة التى لم تشـملها الفقرة الثانية من المـادة الأولى من القانون رقم ٦٢ لسـنة ١٩٧٦ كنفقة الاخوة والاخوات وغيرهم من الأقارب الذين لم يتناولهم النص لا ينطبق عليها هذا التعديل وتسرى عليها القاعـدة العامة المنصـوص عليها فى المـادة ٣١٢ من قانون المرافعات بمعنى أن الاشكال الأول المرفوع من المحكوم عليه يوقف التنفيذ(١) .

٤٤٠ ـ عـدم جواز وقف تنفيذ الحكم بامر على عريضة :

لوحظ فى الحياة العملية انه قـد شـاع اصـدار قاضى التنفيـذ واحيانا قاضى الأمور المسـتعجلة واحيانا اخرى قاضى الأمور الوقتيـة ـ بناء على عرض المحضر مباشرة أو استجابة لعريضة يقدمها اليه أحد ذوى الشـأن ، أوامر بوقف تنفيذ الاحكام الواجبـة التنفيذ رغم سبق رفض الاشـكال المرفوع عنها ـ وهذا المسلك لا سند له من قانون أو مصلحة(٢) ، وهو اتجاه غير صحيح للأسباب(٣) الآتية :

---

(١) عز الدين الدناصورى وحامد عكاز ـ التعليق ـ ص ١٣٠٩

(٢) كمال عبد العزيز ص ٦٠٠ وما بعدها ، وأيضا الدناصـورى وعكاز ص ١٣٠٩ ـ ١٣١٠ ، أحمد ابو الوفا ص ٣٩٧ ؛

(٣) كمال عبد العزيز ـ الاشـارة السـابقة ، الدناصورى وعكاز ـ الاشـارة السـابقة أيضـا .

١ ــ أن نص الفقرة الرابعة من المادة ٣١٢ صريح ولا يدع مجالا للاجتهاد فى انه اذا ما رفض الاشكال الاول فانه لا يترتب على رفع أى اشكال آخر وقف التنفيذ ما لم (يحكم) قاضى التنفيذ بالوقف فالنص قاطع الدلالة على ذلك ، وبذلك حدد المشرع الأداة القانونية التى يمكن استخدامها فى وقف التنفيذ . وهى صدور حكم من قاض التنفيذ فيمتنع طبقا لصريح النص أن يصدر القاضى امرا بوقف التنفيذ فى هذه الحالة سواء من تلقاء نفسه بناء على عرض المحضر أو بناء على عريضة يتقدم بها احد الخصوم .

٢ ــ ان القضاء لا يتدخل فى تنفيذ السندات التنفيذية الا عند قيام منازعة فيها ومن ثم يتعين أن تأخذ المنازعة شكل الدعوى وذلك برفعها بالطريق الذى رسمه المشرع سواء بايداع صحيفتها قلم الكتاب او رفع الاشكال الوقتى امام المحضر .

٣ ــ ان الأمر على عريضة أقل درجة من الحكم وبالتالى لا يجوز ان يسلط على الحكم ويوقف تنفيذه لانه اداة تقل مرتبة عن الحكم ولا يجوز النيل من القوة التنفيذية للحكم الا بحكم يصدر من جهة الاختصاص(١) .

٤ ــ أن قرار وقف تنفيذ الحكم هو عمل قضائى يجب ان يصدر فى شكل حكم وليس عملا ولائيا أو عملا من اعمال ادارة القضاء .

٥ ــ آنه لا يجوز الاستناد الى نص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات التى تخول قاضى التنفيذ الفصل فى منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية واصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ ، اذ المقصود بالاوامر والقرارات المتعلقة بالتنفيذ الأوامر على العرائض والقرارات المتعلقة باعمال ادارة القضاء ، فلا يملك قاضى التنفيذ

---

(١) احمد ابو الوفا ص ٣٩٧

دون سائر القضاه ان يصدر امرا على عريضة أو قرارا ولائيا حيث يوجب القانون اصدار قراره فى صورة حكم ، كما لا يملك ان يفصل فى الخصومة متحللا من الضوابط والقيود التى تقضى بأن يصدر الحكم فى الخصومة بعد ان تنعقد بالطريق الذى رسمه القانون وان يلتزم الحكم الضوابط التى بينها المشرع لصحته واخصها تحرير أسباب له .

٦ ـ أن القول بانه قد تكون هناك حالات مستعجلة تقتضى السرعة فى وقف التنفيذ وان فى صدور الأمر على عريضة علاج لهذا الأمر مردود بأن قاضى التنفيذ يجوز له أن يقصر مواعيد نظر الدعوى من ساعة لساعة كما يجوز له أن يعقد الجلسة فى منزله عند الضرورة.

٧ ـ ان المصلحة تقتضى عدم اصدار أوامر بوقف القوة التنفيذية للاحكام اذ فضلا عن ان المصلحة العامة توجب التزام القضاة فى أدائهم لعملهم الضوابط القانونية الصحيحة لهذا العمل حتى لا تختلط الأمور وتميع فيفقد قرار القاضى اثره فى النفوس وهو اعز ضمانات القضاء ، فضلا عن ذلك فان اصدار تلك الأوامر ـ فى غيبة من الضمانات القضائية ـ يثير الشك ويؤثر فى ثقة المتقاضين فى القضاة ، كما يتيح السبيل للالتواء بالاجراءات القضائية والأعمال الادارية على السواء ، وغير ذلك من المفاسد التى لا تخفى ، وفى الجانب المقابل لا توجد ثمة مصلحة مهددة لا سبيل لانقاذها بغير هذا السبيل . اذ يملك المتضرر من القوة التنفيذية للحكم ان يستشكل فى التنفيذ ، وأن يقصر المواعيد طبقا للاجراءات المتبعة فى القضاء المستعجل كما ذكرنا ويملك قاضى التنفيذ أن يحكم بوقف التنفيذ رغم سبق القضاء برفض الاشكال السابق(١) .

٤٤١ ـ وقف التنفيذ مؤقتا لا يوقف صلاحية السند التنفيذى لاعادة التنفيذ بمقتضاه :

لما كانت القاعدة ان الدائن يملك بسند واحد اجراء حجوز مختلفة،

---

(١) كمال عبد العزيز ص ٦٠٣

ولما كان الذي يقف بمقتضى الحكم هو سير التنفيذ لاصلاحية السند التنفيذي حتى ولو كان سبب وقف التنفيذ يتعلق بهذا السند ، فانه يجوز تجديد التنفيذ ولو بذات الطريق وعلى ذات المال المحجوز ، ويكون ذلك من قبيل تصحيح الاجراءات .

فمثلا اذا حكم قاضى التنفيذ بوقف التنفيذ وكان سبب هذا الوقف هو اعلان السند التنفيذى بغير صيغة التنفيذ ، فبديهيا يملك الحاجز أعلان السند التنفيذى بصيغة التنفيذ وتجديده مع النزول عن الحجز الاول(١).

٤٤٢ ـ الحكم فى الاشكال :

يقوم قاضى التنفيذ بالفصل فى الاشكال بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة ولذلك فان سلطته تكون هى نفس سلطة القاضى المستعجل طبقا للقواعد العامة ، وهو يصدر فى الاشكال حكما وقتيا بوقف التنفيذ او استمراره ، ويبنى هذا الحكم على اساس الظاهر من المستندات بشرط عدم المساس بأصل الحق ، فهو لا يؤسس قضاءه على المساس بأصل الحق الموضوعى لطالب التنفيذ او حقه فى التنفيذ او صحة او بطلان الاجراءات او قابلية مال معين للتنفيذ ، ولكن ذلك لا يمنعه من بحثه أدعاءات الخصوم بحثا سطحيا يتحسس به وجه الجد فى المنازعة .

ويجوز لقاضى التنفيذ ان يحكم فى الاشكال اذا كان صالحا للحكم فيه حتى لو تغيب الخصوم ، ولكن اذا كان الاشكال غير صالح للفصل فيه وتغيب الخصوم فانه يشطبه ، واذا حكم القاضى بشطب الاشكال زال الاثر الواقف للتنفيذ المترتب على رفعه .

وجدير بالذكر انه اذا رفع اشكال فى التنفيذ وقضت المحكمة فيه بعدم الاختصاص والاحالة الى المحكمة المختصة فانه لا يترتب على

---

(١) احمد ابو الوفا ــ اجراءات التنفيذ ــ بند ١٥٩ م ص ٣٩٦

هـذا الحكم انهاء الخصومة فى الاشـكال وليس من شأنه ان يزيل صحيفته . وانما هـو ينقل الدعوى الى المحكمة المحـال اليها التى يتعين عليهـا أن تنظرها بحالتها من حيث انتهت اجراءاتها امام المحكمة التى احالتهـا ويعتبر صحيحا أمامها ما تم من اجراءات قبل الاحالة بما فى ذلك صحيفة الاشكال واثرها الواقف للتنفيذ(١) .

والحكم الصادر فى الاشكال يقبل الطعن فيه بالاستئناف امام المحكمة الابتدائية التابع لها قاضى التنفيذ أيا كانت قيمة النزاع ، وميعاد استئناف هـذا الحكم هو خمسـة عشر يوما . ورغم أن القاعدة هى جواز استئناف الأحـكام الصـادرة فى الاشـكالات الا أن المشرع قـد خـرج عليهـا فى بعض الحـالات ومنـع الطعن فى الأحـكام الصـادرة فى بعض المنازعات الوقتية كما هو شـأن الحكم الصـادر فى دعـوى قصر الحجز على بعض الأموال المحجوزة (مادة ٢/٣٠٤ مرافعات) والحكم الصـادر فى الطلب المقدم من طالب الحجز بالاستمرار فى التنفيذ دون انتظار الفصل فى دعوى الاسـترداد (مادة ٣٩٤ مرافعات) .

ويلاحظ انه اذا خسر المستشكل دعواه جاز الحكم عليه بغرامة لا تقل عن خمسـين جنيه ولا تزيد على مائتين جنيه ، وذلك مع عدم الاخـلال بالتعويضات ان كان لها وجه (مادة ٣١٥ مرافعات) ، اذ يجوز للمستشكل ضده أن يطلب الزام المستشكل الخاسر بالتعويض وفقا للقواعد العـامة وذلك فضـلا عن الغرامة التى قد توقع عليه ، والحكمة من ذلك تكمن فى الحـد من المماطلة والاشـكالات الكيـدية ، وسوف نكرر الاشـارة الى ذلك عند تعليقنا على المـادة ٣١٥ مرافعـات .

---

(١) نقض ١٩٨٠/١/٨ ــ الطعن رقم ٥٧٥ لسنة ٤٤ قضائية .

٤٤٣ ــ صيغة اشكال فى تنفيذ حكم امام قاضى التنفيذ :

انه فى يوم ....

بناء على طلب « أ » ومهنتــه .... وجنســيته .... ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ .... المحــامى بشــارع .... بجهة ....

انا .... محضر محكمة .... الجزئية قـد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه الى محل اقامة كل من :

١ ــ « ب » ومهنته .... وجنســيته .... ومقيم .... متخاطبا مع ....

٢ ــ السيد / محضر اول محكمة ...... الجزئية ويعلن بمقر وظيفته بالمحكمة متخاطبا مع ....

واعلنتهما بالآتى

بدأ المعلن له الأول فى تنفيذ الحكم الصـــادر من محكمة .... بتاريخ / / ١٩ فى القضية رقم .... بان اوقع حجزا تنفيذيا بتاريخ / / ١٩ على المنقــولات المبينة بمحضر الحجــز وتحــدد يوم .... موعدا لبيعها وفاء لمبلغ ....

وحيث انه يحق للطالب عملا بالمــادة ٣١٢ رفع اشــكال فى تنفيذ هذا الحكم لسبب .... طالبا وقف تنفيذه(١) .

ولمــا كان المعلن اليه الثانى بصفته هو المنوط به وقف التنفيذ حتى يفصل فى هــذا الاشــكال .

---

(١) شوقى وهبى ومهنى شوقى ــ المرجع السابق ــ ص ٢٣٥ ــ ٢٣٦

وحيث انه تحدد للبيع يوم / / ١٩ فقد ادخل السيد المعلن له الثانى بصفته المذكورة ليامر بايقاف البيع حتى يفصل فى هذا الاشكال .

لذلك

انا المحضر سالف الذكر قد تركت صورة من هذا الاعلان لكل من المعلن لهما وكلفتهما بالحضور أمام السيد قاضى التنفيذ بمحكمة .... الجزئية يوم .... الموافق / / ١٩ الساعة الثامنة صباحا للمرافعة وليسمع المعلن له الاول فى مواجهة الثانى الحكم بصفة مستعجلة بقبول هذا الاشكال شكلا وفى الموضوع بايقاف تنفيذ الحكم .... مع الزام المعلن له الأول بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبدون كفالة وينفذ بنسخته الأصلية مع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى .

ولأجل

احكام النقض المتعلقة باشكالات التنفيذ :

٤٤٤ ــ لما كان الاشكال فى التنفيذ الذى يرفع لقاضى التنفيذ من الملتزم بالدين لأول مرة قبل البدء فيه أو قبل تمامه طبقا للمادة ٣١٢ من قانون المرافعات ذا اثر موقف للتنفيذ يستوى فى ذلك ان يكون قد رفع الى محكمة مختصة بنظره او الى محكمة غير مختصة به ويظل هذا الأثر باقيا ما بقيت صحيفته قائمة ولا يزول الا بصدور حكم يترتب عليه زوال صحيفة الاشكال لبطلانها او بسقوط الخصومة أو باعتبارها كان لم تكن أو حكم بشطب الاشكال وكان الحكم بعدم الاختصاص والاحالة لا يترتب عليه انهاء الخصومة فى الاشكال وليس من شأنه أن يزيل صحيفته وانما هو ينقل الدعوى الى المحكمة المحالة اليها التى يتعين عليها أن تنظرها بحالتها من حيث انتهت اجراءاتها امام المحكمة التى احالتها . ويعتبر

صحيحا إمامها ما تم من اجراءات قبل الاحالة بما في ذلك صحيفة الاشكال والرها الواقف للتنفيـذ .

(نقض ١٩٨٠/١/٨ ـ الطعن رقم ٥٧٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

٤٤٥ ـ انه وان كانت محكمة القضاء الادارى هى المختصة وحدها بالفصل فى المنازعات المتعلقـة بالعقود الادارية الا انه متى صـدر الحكم فيها بالالزام اصبح سنـدا يمكن التنفيذ به على أموال المحكوم عليـه ، فتختص المحاكم المدنية بمراقبة اجراءات التنفيذ ، والنظر فى مدى صحتها وبطـلانها باعتبارها صـاحبة الولاية العامة بالفصـل فى جميـع المنازعات المتعلقة بالمـال ، ويختص القضـاء المسـتعجل باعتباره فرعا منها بنظر الاشكالات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ ، اذ لا شأن لهذه الاشكالات باصل الحق الثابت بالحكم المستشكل فيه ، كما أنها لا تعد طعنـا على الحكم ، وإنما تتصـل بالتنفيذ ذاته للتحقق من مطابقته لأحكام القـانون ، وذلك بخلاف المسـائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت ، والتى تتصل بموضوع المنازعات الخارجة عن اختصاص القضاء العادى ، والتى قد يرى القاضى المستعجل فيها ما لا يراه قاضى الدعوى ، وهى المسائل التى استقر قضاء هذه المحكمة على عدم اختصاص القضـاء المستعجل بنظرها . واذ كان الواقع فى الدعوى ان الاشكال المرفوع من المطعـون عليه قد قصد به منع التنفيذ على السيارة المملوكة له ، استنادا الى أن الدين المحجوز من أجله الثابت بحكم محكمة القضاء الادارى يتعلق بالمنشاة التى كان يملكها ، وانه لم يعـد مسـئولا عن ادائه بعد تأميم هذه المنشاة ، وزيادة أصـولها عن خصومها ، دون أن يكون مبنى الاشكال نزاعا مما يختص به القضـاء الادارى وحده ، فان الحكم المطعون فيـه اذ قضى باختصاصه بنظر الاشـكال تطبيقا لنص المـادة ١/٤٩ من قانون المرافعات السـابق يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا .

(نقض ١٩٧٣/٢/١ ـ الطعن ٣٧/٣٤٧ ق ـ س ٢٤ ص ١٣١) .

٤٤٦ ـ يشترط فى الاشـكال الذى لا يجوز معه للمحضر أن يتم

التنفيذ قبل صدور الحكم فيه أن يعرض عند التنفيذ لمنع اجرائه او وقف السير فيه .

(نقض ١٤/١١/١٩٦٧ ــ الطعن ٩٣/٣٤ ق ــ س ١٨ ص ١٦٥٩) .

٤٤٧ ــ متى كان الثابت أن المطعون عليهم لم يكن لهم ان يسلكوا سبيل الادعاء بالتزوير فى العقد الذى قدمه الطاعن فى الدعوى المستعجلة التى اقامها بالاستشكال فى تنفيذ حكم الطرد الصادر ضده ، لان قاضى الأمور المستعجلة يتناول بصفة وقتية وفى نطاق الاشكال المطروح عليه تقدير جدية النزاع لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة، ولكن ليتحسس منه وجه الصواب فى الاجراء الوقتى المطلوب منه فيقضى على هداه بوقف التنفيذ المستشكل فيه او باستمراره ، وتقديره هذا وقتى بطبيعته لا يؤثر على الحق المتنازع فيه ، الا يبقى محفوظا سليما يتناضل فيه ذوو الشأن أمام الجهة المختصة . واذ لجا المطعون عليهم بعد الحكم فى دعوى الاشكال الى رفع دعوى اصلية بتزوير العقد المشار اليه استعمالا لحقهم الذى نصت عليه المادة ٢٩١ من قانون المرافعات السابق ، فان النعى على الحكم بمخالفة القانون لانه فصل فى هذه الدعوى ولم يقض بعدم قبولها يكون فى غير محله .

(نقض ٢١/١/١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ٢١٢) .

٤٤٨ ــ الاشكال فى تنفيذ الحجز . اثره . وقف تنفيذه التنفيذ لحين صدور الحكم النهائى فى الاشكال . بدء سريان الميعاد المحدد لاعتبار الحجز كأن لم يكن من تاريخ صدور هذا الحكم .

(نقض ٨/١/١٩٨٠ طعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٤ ق) .

٤٤٩ ــ الاشكال فى التنفيذ الذى يرفع لقاضى التنفيذ من الملتزم بالدين لأول مرة قبل البدء فيه أو قبل تمامه طبقا للمادة ٣١٢ من قانون المرافعات ذا اثر موقف للتنفيذ ، يستوى فى ذلك أن يكون قد رفع الى محكمة مختصة بنظره أو الى محكمة غير مختصة به ، ويظل هذا

الأثر باقيا ما بقيت صحيفته قائمة ، ولا يزول الا بصدور حكم يترتب عليه زوال صحيفة الاشكال لبطلانها أو بسقوط الخصومة أو باعتبارها كان لم تكن أو حكم بشطب الاشكال ، وكان الحكم بعدم الاختصاص والاحالة لا يترتب عليه انهاء الخصومة فى الاشكال ، وليس من شأنه أن يزيل صحيفته ، وانما هو ينقل الدعوى الى المحكمة المحالة اليها التى يتعين عليها إن تنظرها بحالتها من حيث انتهت اجراءاتها امام المحكمة التى احالتها ، ويعتبر صحيحا امامها ما تم من الجراءات قبل الاحالة بما فى ذلك صحيفة الاشكال واثرها الواقف للتنفيذ ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن اقام الاشكال رقم ١٠٣٧ سنة ١٩٧٠ تنفيذ المطارين الأول مرة بطلب وقف التنفيذ بالتعويض المدنى المقضى عليه للمطعون عليه فى القضية رقم ٢٨٩٨ سنة ١٩٦٨ جنح المطارين متبعا فى رفعه الاجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات ، فانه يترتب على تقديم صحيفة هذا الاشكال لقلم الكتاب وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه باعتباره اشكالا اول من المحكوم عليه — ويبقى هذا الأثر الواقف للاشكال قائما رغم الحكم بعدم اختصاص المحكمة نوعيا والاحالة الى محكمة جنح المنشية الصادر فى ١٩٧٠/١٢/٢٢ باعتباره حكما لا ينهى الخصومة فى الاشكال — لما كان ذلك ، وكان تنفيذ الأحكام الجائز تنفيذها مؤقتا يكون — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على مسئولية طالب التنفيذ وحده ، اذ يعد اجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له ان شاء انتفع بها وان شاء تربص حتى يحوز الحكم قوة الشىء المحكوم فيه ، فاذا لم يتريث المحكوم له واقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم أنه معرض للالغاء عند الطعن فيه ، فانه يكون قد قام بالتنفيذ على مسئوليته ، فيتحمل مخاطره اذا ما ألغى الحكم ، فان الحكم الصادر من محكمة جنح المنشية فى ٢٧ — ٣ — ١٩٧٢ برفض الاشكال والاستمرار فى التنفيذ — ليس من شأنه وهو لم يصبح نهائيا للطعن فيه — أن يوجب على طالب التنفيذ الاستمرار فيه ، بل له أن يتريث حتى يصبح الحكم نهائيا استعمالا للرخصة المخولة له فى هذا الخصوص وعندئذ

يبقى أثر الاشكال الواقف للتنفيذ قائما فلا يبدأ الاجل المنصوص عليه فى المادة ٣٧٥ من قانون المرافعات لاعتبار الحجز كأن لم يكن الا من اليوم التالى لصدور الحكم المنهى للخصومة فى الاشكال ، واذ صدر الحكم فى استئناف الاشكال بجلسة ٢٥ - ٥ - ١٩٧٢ فان الميعاد يبدأ من اليوم التالى ٢٦ - ٥ - ١٩٧٢ ، واذ كان المطعون عليه قد حصل على امر من قاضى التنفيذ بمحكمة العطارين بمد ميعاد بيع الاشياء المحجوز عليها فى ٥ - ٣ - ١٩٧٠ مدة ثلاثين يوما عملا بالمادة ٢/٣٧٥ من قانون المرافعات ، فان الأجل لا يكتمل الا فى ٢٦ - ٩ - ١٩٧٢ ، واذ كان الثابت من الأوراق أن المطعون عليه قد حدد لبيع المحجوزات ١٦ - ٩ - ١٩٧٢ وتم له فى ذات اليوم تحصيل المبلغ المحجوز على الطاعن من اجله ، فان التنفيذ يكون قد تم وفقا لأحكام القانون ، ويكون الحكم المطعون فيه اذ ايد قضاء الحكم المستانف فى شان عدم زوال اثر الاشكال الواقف للتنفيذ حتى صدور الحكم النهائى فى النزاع من محكمة الجنح المستانفه فى ٢٥ - ٥ - ١٩٧٢ ، وخلص الى رفض الدعوى يكون قد انتهى الى نتيجة صحيحة فى القانون ، ويكون النعى عليه بهذا الطعن برمته على غير أساس.

(نقض ٨ - ١ - ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٩٨) .

٤٥٠ - لما كان الحكم الذى يصدره قاضى التنفيذ فى الاشكال المطلوب فيه اتخاذ اجراء وقتى بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه لا يعد سندا تنفيذيا على غرار الأحكام المعتبرة كذلك ، لأنه مرهون بالظروف التى صدر فيها وما يتبينه القاضى من ظاهر الأوراق من مخاطر التنفيذ وامكان تداركها دون مساس بأصل الحق المقضى به او التاثير على المراكز القانونية الثابتة للخصوم بالسند التنفيذى ومن ثم فلا يترتب على الاشكال الوقتى فى الحكم الصادر فى أشكال سابق وجوب وقف التنفيذ طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٣١٢ من قانون المرافعات اذ المقصود بحكمها الوجوبى هو الاشكال الوقتى الأول فى السند التنفيذى ، بما لا ينطبق على الحكم الصادر فى الاشكال بل يعتبر الاشكال

الوقتى فيه عن ذات التنفيذ اشكالا ثانيا لا يترتب عليه بحسب الأصل وقف التنفيذ طبقا لنص الفقرة الثالثة من هذه المادة .

(نقض ١٩٩٠/١/١٨ طعن رقم ٢٣٣٣ لسنة ٥١ قضائية) .

٤٥١ ـ متى كان موضوع النزاع المشار اليه صالحا للفصل فيه ، ويتبين من الأوراق أن ما قررته المحكمة فى تقديرها الوقتى للحق المتنازع عليه من ان المستشكل غير مسئول عن الدين المحجوز من اجله هو تقرير مؤداه أن يكون حقه اكثر رجحانا وجديرا بحماية (القضاء المستعجل) وكان الاجراء الوقتى الذى يصح القضاء به فى مثل حالة الدعوى هو وقف البيع المستشكل فيه حتى يفصل نهائيا فى النزاع من الجهة المختصة فانه يتعين الحكم بهذا الاجراء .

(نقض ١٩٥٢/١٢/٢٥ المحاماة ٣٤ ص ١٢٧٩) .

٤٥٢ ـ القاضى المستعجل ممنوع من تفسير الأحكام الواجبة فاذا غمض عليه الأمر فى تفسير الحكم سند التنفيذ وجب عليه التخلى عن النزاع وترك الفصل فيه لمحكمة الموضوع لتقول كلمتها فيه والا خرج عن نطاق اختصاصه فمس اصل الحق المتنازع عليه .

(نقض ١٩٥٠/١٢/٧ ـ السنة ٢ ص ١٣٨) .

٤٥٣ ـ البحث فى كون الحكم المستشكل فيه بنى على مستندات ليست خاصة بموضوع التقاضى يخرجه عن ولاية (القضاء المستعجل) لمساسه بأصل الحق .

(نقض ١٩٥٣/١/٢٩ المحاماة ٣٤ ص ١٤٣٢) .

٤٥٤ ـ قيام النزاع أثناء نظر الاشكال فى التنفيذ على الحق المطلوب حمايته لا يحول دون أن يتناول (قاضى الأمور المستعجلة) بحث هذا النزاع بصفة وقتية ليفصل فى الاجراء الوقتى الذى يرى الأمر به ،

وعلما منه يكون تقديرا وقتيا لا يؤثر على الحق المتنازع عليه بل يبقى محفوظا سليما يتناضل فيه ذو الشان امام الجهة المختصة ولهذا لا يقضى بعدم اختصاصه بنظرها كما لا يصدر فيها حكما فاصلا فى الحق المتنازع عليه وانما يأمر بما يراه من اجراء وقتى كفيل بحماية ما ينبئه ظاهر الأوراق وظروف الدعوى أنه صاحب ذلك الحق وانه جدير بهذه الحماية .

(نقض ١٩٥٢/١٢/٢٥ السنة ٤ ص ٢٥١ — وانظر ايضا نقض ١٩٥٣/١/٢٩ — السنة ٤ ص ٤٢٩ ونقض ١٩٥٣/٢/١٩ — السنة ٤ ص ٥١١)

٤٥٥ — عدم قبول الاشكال الوقتى الا اذا كان سببه لاحقا لصدور الحكم المستشكل فى تنفيذه ، ويعتبر السبب القائم قبل صدور الحكم قد اندرج ضمن الدفوع فى الدعوى التى صدر فيها الحكم سواء دفع به فى تلك الدعوى أم لم يدفع .

(نقض ١٩٦٦/١١/١٠ السنة ١٧ ص ١٦٧٣) .

٤٥٦ — دعوى عدم الاعتداد بالحجز لا توقف التنفيذ ، لان المشرع لم يرتب على رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز اثرا موقفا للاجراءات كالأثر المترتب على رفع الاشكال فى التنفيذ ، سواء من المدين او من الغير .

(نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ السنة ٢٨ ص ٨١٢) .

مادة ٣١٣

« لا يترتب على العرض الحقيقى وقف التنفيذ اذا كان العرض محل نزاع . ولقاضى التنفيذ أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتا مع ايداع المعروض او مبلغ أكبر منه يعينه »(١) .

التعليــــــق :

٤٥٧ — أثر العرض الحقيقى على اجراءات التنفيـذ : اذا قام المدين بعرض الدين — الذى يجرى التنفيذ لاقتضائه — عرضا حقيقيا ، فان مجرد هذا العرض لا يؤدى الى انقضاء الدين مادام لم يقبله الدائن أو يصدر حكم بصحة العرض والايداع ، وبالتالى لا يؤثر فى اجراءات التنفيذ . ولكن لأن هذا العرض ، اذا لم ينازع فيه الدائن ، ينتهى بحكم بصحة العرض والايداع ، وبالتالى بابراء ذمة المدين ، فقـد رأى المشرع انه لا موجب فى هـذه الحالة لاستمرار أجراءات التنفيذ الجبرى ، ولذلك نصت الفقرة الأولى من المادة ٣١٣ مرافعات — محل التعليق — على انه « لا يترتب على العرض الحقيقى وقف التنفيـذ اذا كان العرض محـل نزاع » ، وهـو ما يعنى — بمفهوم المخالفة — أنه اذا كان العرض الحقيقى ليس محلا لنزاع فانه يترتب عليه وقف التنفيذ ، ويترتب هذا الأثر بقوة القانون دون الحاجة لحكم به(٢) .

واذا قام نزاع بشأن العرض الحقيقى ، وبالتالى لم يترتب هـذا الأثر ، فان لقاضى التنفيـذ — رغم ذلك — بناء على اشـكال من المدين أن يحكم بوقف التنفيذ(٣) ، ووفقا للفقرة الثانيـة من المادة ٣١٣ — محل التعليـق — فان لقاضى التنفيذ أن يأمر — عنـد حكمـه بالوقف — بايداع المبلغ المعروض أو مبلغ أكبر منه يعينه .

---

(١) هـذه المادة تقابل المادة ٤٨١ من قانون المرافعات السـابق ، وكان يجب أن يكون مكان هـذه المادة بعد المادة ٣١٤ وليس قبلها ، اذ المادة ٣١٤ تتصل بالاشـكالات الوقتية شـأنها شان المادة ٣١٢ ، وجاءت المادة ٣١٣ التى تتكلم فى العرض الحقيقى دائرة بين المـادتين (احمد ابو الوفا — التعليق — ص ١٢٣٧) .

(٢و٣) فتحى والى — التنفيذ الجبرى — بند ٣٨٩ م ص ٦٩٤ ، ٦٩٥

مادة ٣١٤

« اذا تغيب الخصوم وحكم القاضى بشطب الاشـــكال زال الاثر الواقف للتنفيذ المترتب على رفعه »(١) .

المذكرة الايضـــاحية :

« رأى المشرع فى المادة ٣١٤ منه أن يضيف الى نص المادة ٤٨٠ مكررا فى القانون القائم حكمين يبيح الأول منهما لقاضى التنفيذ اذا تغيب الخصوم فى الاشــكال الوقتى أن يفصل فيه اذا كانت عناصر الاشكال تسمح لــه بذلك ، والا فان له ان يحكم بشــطب الاشكال نزولا على مقتضى القواعد العامة ، والثانى ينص على أن الحكم بشطب الاشكال الوقتى يزيل ما ترتب على رفــع الاشكال من اثر فى وقف التنفيــذ حتى لا يظل التنفيــذ موقوفا بسبب اشكال لم يعلن الخصوم بالحضور فيه فحكم بشطبه » .

التعليـــــــق :

٤٥٨ ــ زوال الاثر الواقف بشطب الاشكال : طبقا للمـــادة ٣١٤ اذا تغيب الخصـــوم وحكم القاضى بشطب الاشكال زال الاثر الواقف للتنفيذ المترتب على رفعه ، ونص المـــادة ٣١٤ سالفة الذكر يقرر حكمـــا مخالفا للقواعد العامة ، ذلك أن شطب الدعـــوى لا يؤدى وفقا لهذه القواعـــد الى زوال الخصومة أو زوال الآثار المترتبة على رفـــع الدعوى . فمقتضى هـــذه القواعد الا يؤدى شطب الدعوى الى زوال وقف التنفيذ ، ولكن المشرع فضل الخروج على هـــذه القواعد حتى لا يظل التنفيذ موقـــوفا بسبب اشكال لم يعن الخصوم بالحضور فيه فحكم بشطبه(٢) .

ونتيجة لكون هـــذا الحكم يعد استثناء على القواعد العامة فيجب تفسيره تفسيرا ضيقا ، ولذلك فانه لا ينطبـــق على المنازعات الموضوعية ، ما لم ينص القانون على هذا الاثر بالنســـبة لمنازعة معينة ، كما هو الحال

---

(١) هذه المـــادة تقابل المادة ٤٨٠ مكررا من قانون المرافعات السابق.
(٢) المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات .

بالنسبة لدعوى استرداد الاشياء المحجوزة (مادة ٣٩٥ مرافعات) ، كما انه لا ينطبق على غير الشطب لغياب الخصوم ، فهو لا ينطبق فى حالة وقف الخصومة فى الاشكال لاى سبب(١) .

ويلاحظ انه اذا تغيب المستشكل وقررت المحكمة شطب الاشكال ثم حضر المستشكل قبل انتهاء الجلسة وقررت المحكمة اعتبار قرار الشطب كان لم يكن فان الاثر المترتب على شطب الاشكال لا يتحقق ويظل الاشكال موقفا للتنفيذ .

واذا شطب الاشكال وطلب المستشكل السير فيه خلال الستين يوما المنصوص عليها فى المادة ٨٢ مرافعات فان ذلك لا يوقف التنفيذ .

واذا كان الاشكال مرفوعا من غير المنفذ ضده ولم يختصم فيه الاخير وشطب الاشكال فان رفع الاشكال من المنفذ ضده بعد ذلك يوقف التنفيذ(٢) .

وجدير بالذكر أن نص المادة ٣١٤ يكمل بنص المادة ٨٢ مرافعات التى تجيز للمحكمة عند تغيب المدعى والمدعى عليه الفصل فى الدعوى اذا كانت صالحة للحكم فيها ، كما يلاحظ أن الاشكال يعتبر مرفوعا منذ تقديم صحيفته الى قلم الكتاب عملا بالمادة ٦٣ مرافعات أو منذ ابدائه امام المحضر .

ويلاحظ ايضا انه من البديهى أن نظر الاشكال الوقتى فى غياب الخصوم مشروط بأن تتحقق المحكمة من تلقاء نفسها من صحة اعلان المدعى عليه ، فان ادركت ان هذا الاعلان باطل وجب عليها شطب الدعوى(٣) .

---

(١) فتحى والى ـ التنفيذ الجبرى ـ بند ٣٩٠ ص ٦٩٥ ـ ٦٩٦ .
(٢) عز الدين الدناصورى وحامد عكاز ـ ص ١٣١٣
(٣) أحمد أبو الوفاء ـ التعليق ـ ص ١٢٣٧

احكام النقض :

٤٥٨ ـ وحيث ان الطاعن ينعى بأن الدعوى تضمنت اشكالا فى التنفيذ يبيح حضور المحامى بدون توكيل وأن المفردات لم تكن منضمة فما كان يجوز الحكم بالشطب وفقا لقانون المرافعات وهو قول غير صحيح قانونا اذ يجوز الحكم بشطب الاشكال ولا يتوقف ذلك على ضم المفردات .

(نقض ١٩٨٣/١/٣ طعن رقم ٧ لسنة ٥٣ قضائية) .

مادة ٣١٥

« اذا خسر المستشكل دعواه جاز الحكم عليه بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تزيد على مائتى جنيه وذلك مع عدم الاخلال بالتعويضات ان كان لها وجه »(١) .

المذكرة الإيضاحية :

« استحدث المشرع نص المادة ٣١٢ منه الذى يوجب الحكم على المستشكل بالغرامة عند خسرانه استشكاله ، قياسا على الحكم الذى أورده القانون القائم بالنسبة لمن يخسر دعوى الاسترداد فى المادة ٥٤٢ منه ، وذلك للحد من المماطلة والكيد » .

تقرير اللجنة التشريعية :

« استبدلت اللجنة بكلمة « وجب » الواردة فى المادة كلمة « جاز » وذلك حتى يكون الحكم على المستشكل بالغرامة جوازيا للقاضى فيقدر مدى تعنت المستشكل أو حسن نيته » .

التعليق :

٤٦٠ ــ جواز الحكم بالغرامة على المستشكل الخاسر : استهدف المشرع من نص المادة ٣١٥ سالفة الذكر ، والذى أجاز فيه تغريم المستشكل الخاسر ، وضع حد للاشكالات الكيدية ، وهذا النص يشبه نص المشرع فى المادة ٥٤٢ مرافعات على تغريم من يخسر دعوى الاسترداد . وفضلا عن الغرامة يجوز الحكم على المستشكل الخاسر بالتعويض بناء على طلب المستشكل ضده وفقا للقواعد العامة ، وبديهى أنه لا ينعقد الاختصاص بنظر التعويض لقاضى التنفيذ وانما لمحكمة الموضوع وفقا للقواعد العامة فى الاختصاص القضائى .

---

(١) هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل فى قانون المرافعات السابق ، وقد عدلت بمقتضى القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بأن زادت قيمة الغرامة الى عشرة امثالها ، فقد كانت الغرامة قبل التعديل لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على عشرين جنيها .

وقــد ذهب رأى(١) الى ان نص المــادة ٣١٥ ينطبق على جميـــع منازعات التنفيــذ ســواء اكانت وقتية أم موضوعية ، فيجــوز الحكم بالغرامة عنــد رفض الاشــكال الوقتى او المنــازعة الموضوعية ، وأساس هــذا الرأى أن النص جاء عاما غير مقصور على الاشــكالات الوقتيــة ، وأنه لا يغير من ذلك أن نص المــادة ٣١٥ جاء فى الفصل الســادس من الأحكام العامة وكل نصــوصه الأخرى خاصـــة بالاشــكالات الوقتية . كما انه فضـــلا عن عموم النص فان المذكرة الايضــاحية ذكرت أن هــذا الحكم قرر قياســا على ما هو مقرر بالنســبة لمن يخسر دعوى الاسترداد، ومعلوم أن دعوى الاسترداد منازعة موضوعية فى التنفيذ ، كما ان الحكمة من هــذا الحكم وهى الحــد من المماطلة والتسويف متوفرة فى الاشكال الموضوعى توفرها بالنسبة للاشكال الوقتى(٢) .

بيــد أن الراجح هو أن الحكم بالغرامة على من يرفض اشكاله يقتصر على الاشــكال الوقتى دون المنازعة الموضوعية(٣) وأساس ذلك أن القانون ينص صراحة على انه اذا خسر « المستشكل .. » ، وهو ما يعنى رافــع الاشكال أى المنازعة الوقتية ، ومن ناحية أخرى ، فان الكيدية انما تظهر بالنسبة للاشــكال الوقتى الذى يرتب مجرد رفعــه وقف التنفيذ كما هو الحال بالنسبة لدعوى الاسترداد ، على خلاف المنازعة الموضــوعية التى لا ترتب هذا الاثر ، وكما انه لو كان المشرع يرمى بنص المــادة ٣١٥ وضع قاعدة عامة تسرى على جميع المنازعات شــكلية وموضــوعية ، لحــذف النص الخاص بدعوى الاسترداد اذ لا يكون له ما يبرره(٤) ، وهو ما لم يفعله المشرع . اذن وفقا للراجح فى الفقه فان الغرامة المنصوص عليهــا فى المــادة ٣١٥ ــ محل التعليــق ــ لا يقضى بها الا عنــد رفض الاشكال الوقتى فقط دون المنازعة الموضوعية .

(١،٢) رمزى سيف ــ قواعد تنفيذ الاحكام ــ بند ١٩٥ ص١٩٩ ، ٢٠٠

(٣،٤) فتحى والى ــ التنفيذ الجبرى ــ بند ٣٩٢ ص ٧٠١

الباب الثاني

الحجوز التحفظية

الفصل الأول

الحجز التحفظي على المنقول

مادة ٣١٦

« للدائن ان يوقع الحجز التحفظي على منقولات مدينة في الاحوال الآتية :

١ ـ اذا كان حاملا لكمبيالة او سند تحت الاذن وكان المدين تاجرا له توقيع على الكمبيالة او السند يلزمه بالوفاء بحسب قانون التجارة .

٢ ـ في كل حالة يخشى فيها فقدان الدائن لضمان حقه »(١) .

المذكرة الايضاحية :

« لاحظ المشرع أن مسلك القانون القائم الذى يقصر الحجز التحفظي على المنقول على حالات محددة اوردها على سبيل الحصر لا يواجه جميع الحالات التى قد تعرض في العمل ويكون هناك ضرورة للتحفظ فيها على أموال المدين . وهو ما دعا التشريعات المختلفة الى التخلي عن هذا المسلك، فتدخل المشرع الايطالى بقانون المرافعات الجديد هناك ونظم الحجز التحفظي فلم يقصره على حالات محدودة بل اورد قاعدة عامة مقتضاها انه يجوز

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٦٠١ من قانون المرافعات السابق .

للقاضى أن يأذن للدائن بتوقيع الحجز التحفظى « اذا كان لديه خوف حقيقى فى أن يفقد ضمان حقه » (مادة ٦٧١ ايطالى) .

كذلك تدخل المشرع الفرنسى فعدل على مذهبه التقليدى وكان هذا التدخل بقانون ١٢ نوفمبر سنة ١٩٥٥ وفيه أجاز توقيع الحجز التحفظى على المنقولات « اذا كان هناك استعجال وخطر يهددان ضمان الدائن دون التقيد بحالات واردة على سبيل الحصر .

وقد عمد المشرع ايضا الى العدول عن مسلك القانون القائم ، فنص فى المادة ٣١٦ منه على الحجز التحفظى دون التقيد بحالات معينة بل أجاز للقاضى وفقا للظروف أن يأذن للدائن بتوقيع الحجز التحفظى اذا كان هناك ما يبرر خشيته من فقد ضمان حقه . ولا يقصد بالضمان هنا الضمان الخاص ولكن الضمان العام .

على أن المشرع رأى مع أخذه بقاعدة عامة بالنسبة لحالات الحجز التحفظى أن يحتفظ للدائن بحق توقيع الحجز التحفظى اذا كان حاملا كمبيالة أو سند تحت الاذن وكان المدين تاجرا له توقيع على الكمبيالة أو سند يلزمه بالوفاء بحسب قانون التجارة وأن يحتفظ للمؤجر بالحق فى الحجز التحفظى ضمانا لامتيازه الناشىء عن عقد الايجار » .

التعليــــق :

٤٦١ ـ التعريف بالحجز وطبيعتــه :

الحجز هو موضع المال تحت يد القضاء سواء كان هذا المال عقار ام منقولا ، وذلك بقصد منع صاحبه من التصرف فيه تصرفا يضر بحقوق من أوقع الحجز عليه من الدائنين .

وهو طريق رئيسى من طرق التنفيذ القهرى ، ولكنه ليس الطريق الوحيد لهذا التنفيذ ، اذ قد يتم التنفيذ القهرى مباشرة بتحقيق عين

ما أمر به الحكم ، كتنفيذ الحكم الصادر بطرد مستأجر أو تسليم عين معينة أو اقامة بناء أو ازالته ، فهذه الاحكام تنفذ تنفيذا عينيا بدون اللجوء لطريق الحجز ، اما مجال التنفيذ بطريق الحجز فانه ينحصر فى الاحكام التى تصدر بالزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من النقود، سواء كان محل التزام المحكوم عليه فى الأصل مبلغا من النقود أو تحول التزامه الى التزام بمقابل اى الى تعويض يحدده القضاء .

ورغم ان الحجز بانواعه ليس طريقا وحيدا للتنفيذ الا أن المشرع قد عنى بتنظيمه ورسم الاجراءات والقواعد الخاصة بكل نوع من انواعه ، بل أن الفقه يطلق على هذه الانواع وحدها أسم « طرق التنفيذ » ، أما التنفيذ المباشر فلم يضع له المشرع قواعد خاصة به ، لانه لا يحتاج الى اجراءات مفصلة تتبع ، ولكنه يشترك مع التنفيذ بطريق الحجز فى الخضوع للقواعد العامة للتنفيذ القضائى .

ولقد اثارت طبيعة الحجز جدلا فى الفقه ، ولم يتفق الشراح فى تحديد هذه الطبيعة بل تعددت آراءهم(١) ، فذهب البعض الى أن الحجز على مال معين يؤدى الى اعتبار المحجوز عليه عديم الأهلية بالنسبة لهذا المال ، ومن ثم يفقد المحجوز عليه القدرة على التصرف فى هذا المال أو ادارته ويحل القضاء محله فى ذلك .

بيد ان هذا الراى غير سديد ، لانه لا علاقة بين الحجز والأهلية، ولا يوجد توافق بين آثار الحجز وآثار انعدام اهلية الشخص ، فالقانون يرتب اثرا نسبيا على الحجز وهو عدم نفاذ تصرفات المحجوز عليه فى مواجهة الدائنين الذين اشتركوا فى الحجز ، وهذا الاثر ينحصر فقط فى المال المحجوز دون غيره من اموال المحجوز عليه ، فاذا تصرف المدين

---

(١) انظر فى ذلك : فتحى والى ــ التنفيذ الجبرى ــ سنة ١٩٨٩ ــ بند ١٩٩ ص ٣٩٢ وما بعدها ، وجدى راغب ــ النظرية العامة للتنفيذ القضائى ص ١٥٢ وما بعدها .

المحجوز عليه في المال المحجوز فان هذا التصرف ليس باطلا بل يعتبر تصرفا صحيحا ولكنه لا ينفذ في مواجهة الدائن الحاجز ، ولذلك فانه اذا زال الحجز لأى سبب من الأسباب فان تصرف المدين يعتبر نافذا بأثر رجعى ، بينما يترتب على انعدام اهلية الشخص آثار في مواجهة الكافة وبالنسبة لجميع أمواله ، فعديم الأهلية اذا تصرف في ماله فان هذا التصرف يعتبر باطلا وغير صحيح ، وهذا التفاوت في الآثار بين الحجز وانعدام الاهلية يؤكد انه لا صلة بين الحجز والأهلية (١) .

---

(١) وهذه الحقيقة يقررها فقهاء الشريعة الاسلامية رغم أنهم يستعملون اصطلاح « الحجر » للدلالة على الحجز ، فالمدين المحجوز عليه تبقى له أهليته كاملة ، ولا ينال الحجز من أهليته لأن الدين لا يعد عارضا من عوارض الأهلية ، وينبغى ملاحظة أن الحجز على المدين ليس محل اجماع فقهاء المسلمين ، بل قد اباحه بعضهم كوسيلة لالزام المدين بالوفاء لدائنيه والحيلولة بينه وبين الاضرار بهم ، ويفرض الحجز عندهم بواسطة القاضى بناء على طلب من أى من الدائنين ولكن اثره لا يقتصر على من طلبه وانما يستفيد منه جميع الدائنين اذ للحجز اثر جماعى وهو في ذلك يشبه شهر الافلاس في القانون التجارى ويختلف في ذلك عن الحجز الذى ليس له سوى اثر فردى ، ورغم أن مال المدين بالحجز عليه يبقى في ذمته وعلى ملكه الى أن ينتزعه القاضى ويبيعه جبراً عليه فان الحجز يؤدى الى غل يده في التصرف فيه بما يضر دائنيه ــ انظر : عبد العزيز بديوى ــ الوجيز في قواعد واجراءات التنفيذ الجبرى والتحفظ ــ الطبعة الأولى سنة ١٩٧٤ ــ ص ٢٨ ، ص ٢٩ ، وص ٣٠ .

وقد منع الامام أبو حنيفة الحجز على المدين فقال « لا أحجز في الدين ، واذا وجبت ديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجز عليه لم أحجز عليه » ــ انظر : الهداية شرح البداية للمرغينانى جـ ٣ ص ٢٠٨ ، وقد منعه أيضا الفقيه ابن حزم من الظاهرية ــ انظر : المحلى جـ ٢ ص ٢٧٨ ، وسبب عدم جواز الحجز في رأيهم هو ما ينتج عنه من أضرار تصيب المدين المحجوز عليه .

وذهب البعض الآخر الى أن الحجز يخول الحاجز حقا عينيا(١) على المال المحجوز ، ويعتقدون أن هذا الحق يخول الحاجز ما تخوله الحقوق العينية التبعية من تقدم وتتبع ، وتبدو ميزة التقدم أو الأولوية في أن الدائن الحاجز يستأثر بحصيلة التنفيذ على المال المحجوز دون غيره من الدائنين ، وتبدو ميزة التتبع في أنه يستطيع الاستمرار في التنفيذ على المال المحجوز رغم التصرف فيه ، ويدعمون رأيهم بخضوع الحجز على العقار لنظام الشهر العقارى كالحقوق العينية ، فحجز العقار يتم بتسجيل تنبيه نزع الملكية ، وأى تصرف فى العقار يتم شهره بعد هذا التسجيل يصبح غير نافذ فى مواجهة الحاجز ، وهذا يدل على ان الحجز يخول الحاجز حقا عينيا على المال المحجوز .

وهذا الرأى منتقد ايضا لأن الحجز ليست له خصيصتا الحق

ومما هو جدير بالذكر ان تنفيذ الأحكام فى فجر الاسلام كان يقوم به الخصوم من تلقاء انفسهم ، لأن الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم كان يباشر القضاء بنفسه ، وطاعة الرسول واجبة بل لا يكون الانسان مؤمنا حتى يرضى بما حكم به رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقد قال تعالى : « فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى انفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما » ـ الآية ٦٥ من سورة النساء ـ ومعنى هذه الآية ان الله عز وجل « يقسم تعالى بنفسه الكريمة المقدسة انه لا يؤمن احد حتى يحكم الرسول صلى الله عليه وسلم فى جميع الأمور فما حكم به فهو الحق الذى يجب الانقياد له باطنا وظاهرا » ـ انظر تفسير القرآن العظيم ـ للفقيه ابن كثير ـ الجزء الأول ص ٥٢٠ ، ولذلك كان المتقاضون يسارعون الى تنفيذ الحكم الذي يصدره الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم من تلقاء انفسهم .

(١) كيش وفنسان ـ طرق التنفيذ ـ بند ٢٢٢ ص ٢٧٢ ، عبد الباسط جميعى ـ طرق واشكالات التنفيذ سنة ١٩٧٤ ص ٢٠

العينى فى الأولوية والتتبع ، فالحجز لا يعطى للحاجز أولوية فى استيفاء حقه على غيره من الدائنين ، اذ يجوز لأى دائن عادى أن يتدخل فى الحجز ويقتسم حصيلة التنفيذ بالمساواة مع الحاجز السابق ولا يترتب على الاسبقية فى الحجز أولوية فى اقتضاء الحق .

واستئثار الدائن الحاجز بحصيلة التنفيذ على المال المحجوز دون غيره من الدائنين غير الحاجزين ليس نتيجة لكون الحجز يخوله حقا عينيا على المال المحجوز ، وانما ذلك نتيجة لكونه هو وحده الطرف الايجابى فى التنفيذ ، اذ للحجز اثر فردى ، فلا يستفيد منه الا الدائن الحاجز وحده ، أم غيره من الدائنين غير الحاجزين فلا يستفيدون من الحجز ، لأن اجراءات التنفيذ لها أثر نسبى فهى لا تفيد ولا تضر الا من يكون طرفا فيها .

كذلك فان الحجز لا يرتب ميزة التتبع ، اذ أن هذه الميزة تخول صاحبها التنفيذ على المال فى اى يد يكون ، ولا ينتج عن الحجز علاقة مباشرة بين الحاجز والمال المحجوز تمكنه من تتبعه ، وانما يؤدى الحجز فقط الى عدم نفاذ تصرف المدين فى مواجهة الحاجز ، فلا يستطيع الحاجز التنفيذ فى مواجهة المتصرف اليه ، ولكنه يتجاهل تماما حدوث التصرف ويستمر فى اجراءات التنفيذ فى مواجهة المدين المحجوز عليه ، ولو كان الحجز يخول له ميزة التتبع لكان من الممكن أن ينفذ على المال فى مواجهة المتصرف اليه .

ولا يعتبر خضوع الحجز على العقار لنظام الشهر العقارى دليلا على أن الحجز يخول الحاجز حقا عينيا على المال المحجوز ، لأن الحجز على غير العقار لا يخضع لهذا النظام ، والحجز على العقار نوع من انواع الحجز ، فلا ينبغى أن يتخذ خضوعه لنظام معين اساسا لتحديد طبيعة الحجز بصفة عامة .

وذهب رأى ثالث(١) فى الفقه الى أن الحجز على مال معين هو انشاء

---

(١) مشار اليه فى : لانسيلان — المركز القانونى للأموال المحجوزة — رسالة الدكتوراه — باريس سنة ١٩٠١ — ص ٧ — ص ١٠ .

حيازة قانونية للدائنين على هــذا المــال ، واذا وردت هــذه الحيازة على منقول فانها تعطى للحائز أولوية على هــذا المــال تطبيقا لقاعدة الحيازة فى المنقول ســند الحق ، ولذلك فان الحجز يمنــع المدين من التصرف فى المال بما يضر حق الدائن الحاجز ، فهو يفضل بمقتضى حيازته القانونية على المتصرف اليه ، كما أنه ليس للمدين ان يتلف الشىء أو ان يقوم باى عمل من شــأنه الاضرار بحق الحائز القانونى الذى اكتسب حقا فى الاولوية على هــذا المــال نتيجة لحيازته له .

وهــذا الراى معيب ايضا ، لانه حتى لو افترضنا جدلا وجــود ما يسمى بحق أولوية كنتيجة للحيازة القانونية ، فان هــذا الراى لا يقدم أى حل بالنسبة للحجز على العقار(١) ، اذ لا تسرى قاعدة الحيازة فى المنقول ســند الحق على العقارات وانما تقتصر على المنقولات فقط .

والراجح هو ما ذهب اليه البعض بأن الحجز هو وصف اجرائى يلحق بالمــال المحجوز فيجعله محلا للتنفيذ(٢) ، فاجراء الحجز يحقق دورين : دور مادى هو تعيين المــال محل التنفيذ ، ودور قانونى هو ترتيب مركز قانونى جديد بالنســبة لهذا المــال اذ يجعل منه محلا للتنفيذ .

اذ ان المــال قبل الحجز عليه يدخل مع ســائر اموال المدين ضمن الضمان العام للدائنين ويكون بهذا قابلا للتنفيذ عليه ، أما بعــد الحجز فان المــال يصير محلا للتنفيذ فعلا ، وهــذا وصف اجرائى ينسبه قانون المرافعات الى المــال ، فيجعل منه عنصر من عناصر نشــاط اجرائى هــو التنفيذ ، وبهذا الوصف يكفل المحافظة على المــال المحجوز من أجل بلوغ التنفيذ غايته ، اى انه بالحجز يصبح المــال المحجوز مخصصا « لغرض معين وهو أن يكون محلا للتنفيذ لاشــباع حق الدائن المنفذ » ومعنى ذلك ارتباط المــال المحجوز بالمصير الذى تقــوده اليه اجراءات التنفيذ ممــا يؤدى الى التاثير فى مراكز اطراف التنفيذ والغير بالنســبة لهذا المــال .

---

(١) فتحى والى ــ التنفيذ الجبرى ــ بند ١٩٩ ص ٣٩٢ .

(٢) وجدى راغب ــ ص ١٥٨ .

فبالنسبة للمحجوز عليه يؤدى الحجز الى تقييد سلطته على المال فى الحدود التى تتطلبها اجراءات التنفيذ لاشباع حق الدائن المنفذ ، ورغم أن المحجوز عليه يظل مالكا للمال المحجوز فانه لا تنفذ تصرفاته القانونية فى هذا المال فى حق الدائن المنفذ بعد قيامه بالحجز عليه ، كما يؤدى الحجز الى منع المحجوز عليه من التصرف ماديا فى المال على نحو يضر بحق الدائن الحاجز .

أما بالنسبة للدائن الحاجز فان الحجز يخوله سلطات اجرائية جديدة تتمثل فى تحريك اجراءات نزع الملكية بالنسبة للمال المحجوز ، كما يخوله أيضا سلطة التمسك بعدم نفاذ التصرفات التى تجرى فى المال المحجوز دون التقيد بشروط الدعوى البوليصية .

وبالنسبة للغير الذى يتلقى حقا على المال المحجوز فان المال ينتقل اليه موصوفا ، فالمحجوز عليه لا يستطيع أن ينقل اليه أكثر مما يملك ، ومن شان هذا الوصف أن تستمر اجراءات التنفيذ على المال رغم انتقال المال اليه ، ويتجاهل الدائن الحاجز حدوث هذا الانتقال تجاهلا تاما .

٤٦٢ ـ أنواع الحجز والمقصود بالحجز التحفظى والتفرقة بينه وبين الحجز التنفيذى :

وثمة نوعان للحجز : حجز تنفيذى وحجز تحفظى ، ويقصد بالحجز التنفيذى ـ فضلا عن وضع أموال المدين تحت يد القضاء ـ استيفاء الدائن الحاجز لحقه من هذه الأموال أو من ثمنها بعد بيعها بواسطة السلطة العامة .

أما الحجز التحفظى فلا يقصد به الا منع المدين من التصرف فى المال المحجوز اضرارا بحقوق الدائنين ، فلا يهدف مباشرة الى بيع أموال المدين واقتضاء الدائن حقه من ثمنها كما هو الحال فى الحجز

التنفيذى ، وإنما يقصد به اتخاذ اجراءات تحفظية تحمى حق الدائن وتحافظ على أموال المدين عن طريق وضعها تحت يد القضاء ، فقد يخشى الدائن تهريب المدين لأمواله بالتصرف فيها أو باخفائها . ولذلك فان الحجز التحفظى يتيح له مباغتة المدين والحجز على مال أو أكثر من أمواله قبل تهريبها ، فهو اجراء تحفظى بحت ، ولذلك فان المشرع لا يتشدد فى الشروط اللازمة لتوقيعه ولا فى اجراءاته .

ونتيجة لذلك فان الحجز التحفظى يختلف عن الحجز التنفيذى فى اوجه كثيرة ، اهمها انه لا يشترط لاجراء الحجز التحفظى أن يكون بيد طالب الحجز سندا تنفيذيا لأن الغاية منه هى مجرد التحفظ على المال فقط ، اما الحجز التنفيذى فانه يشترط لاجرائه أن يكون بيد الدائن طالب التنفيذ سندا تنفيذيا مستوفيا ما يتطلبه القانون فيه من شروط .

كذلك فان الحجز التحفظى لا تسبقه مقدمات التنفيذ لأنه يقتضى مفاجاة المدين ومباغتته ، فلا يلزم لتوقيع هذا الحجز تكليف المدين بالوفاء واعلانه بالسند التنفيذى حتى لا يلجأ الى تهريب أمواله قبل الحجز ، فمقدمات التنفيذ تؤدى الى تنبيه المدين ومن ثم قد لا تتحقق الغاية من الحجز التحفظى ولذلك لا يلزم اتخاذ هذه المقدمات أيا كان نوعها ، وهذا بعكس الحال فى الحجز التنفيذى الذى يجب أن تسبقه مقدمات التنفيذ .

كما أن الحجز التحفظى يرد فقط على المنقولات ولا يرد على العقارات ، أما الحجز التنفيذى فانه يرد على المنقولات وعلى العقارات أيضا ، لأنه غاية الحجز التحفظى هى ضبط الأموال المحجوزة مؤقتا ومنع تهريبها ومن غير المتصور أن يقوم المدين بتهريب العقارات من الناحية المادية ولذلك لا يرد عليها الحجز التحفظى ، وينتقد البعض ذلك على أساس أن العقارات رغم أنه يتعذر تهريبها ماديا بالاخفاء لثباتها فى مواقعها الا أنه يمكن تهريبها قانونا بالتصرف فيها ، اذ يستطيع المدين

أن يكبل العقار بحقوق عينية مختلفة صحيحة ونافذة فى مواجهة المدين مما يؤدى الى اخراج العقار من الضمان العام لدائنيه ، ولذلك نجد بعض التشريعات الأجنبية تخول الدائن الحجز التحفظى على العقار .

كذلك لا يشترط فى الحجز التحفظى أن يكون حق الدائن ابتداء معين المقدار بل يكفى أن يكون حقه محقق الوجود وحال الأداء ، أما فى الحجز التنفيذى فيجب أن يكون حق الدائن معين المقدار وحال الأداء ومحقق الوجود .

وبينما تخضع مسئولية الحاجز فى الحجز التنفيذى اذا حكم ببطلانه أو الغائه للقواعد العامة ، فلا يعاقب ولا يسأل عن تعويضات الا اذا ثبت خطاه وسوء نيته ، فان الحاجز فى الحجز التحفظى اذا حكم ببطلانه أو بالغائه لانعدام أساسه يجوز الحكم عليه بغرامة لا تجاوز مائتى جنيه فضلا عن التعويضات للمحجوز عليه « مادة ٣٢٤ مرافعات » ، وحكمه ذلك ان الحجز التحفظى اجراء وقتى يتخذه الحاجز على مسئوليته ؛ ولذلك يتحمل التعويضات عند الغائه دائما ولو لم يكن سيء النية ، ولمنع الحجوز الكيدية فقد اجاز القانون الحكم بالغرامة على الحاجز فى هذا الحجز ، وذلك بعكس الحال فى الحجز التنفيذى حيث تخضع مسئولية الحاجز للقواعد العامة فى المسئولية التقصيرية كما ذكرنا .

٤٦٣ ــ حرية الدائن فى اختيار نوع الحجز والالتزام باجراءاته :

ولا شك فى ان للدائن الحرية فى اختيار نوع الحجز الذى يجريه ، ولكن يجب عليه ان يلتزم باتباع اجراءات الحجز المقررة فى القانون بالنسبة لنوع الحجز الذى يرى اجرائه ، وهذه الاجراءات تختلف بحسب نوع المال المراد حجزه وما اذا كان منقولا ماديا أو حقا شخصيا أى دينا من الديون أو عقارا ، كما انها تختلف أيضا بحسب ما اذا كان المال المراد الحجز عليه فى حيازة المدين او فى حيازة الغير ، فاذا كان المال منقولا ماديا فى حيازة المدين تعين التنفيذ عليه بطريق حجز المنقول لدى المدين ،

واذا كان المال المراد التنفيذ عليه حقا فى ذمة الغير أو منقولا ماديا فى حيازة الغير تعين سلوك طريق حجز ما للمدين لدى الغير ، واذا كان عقارا فيتم الحجز عليه باجراءات التنفيذ على العقار .

٤٦٤ ـ علة وشروط توقيع الحجز التحفظى وفقا للفقرة الأولى من المادة ٣١٦ مرافعات ـ محل التعليق :

علة نص فى الفقرة الأولى من المادة ٣١٦ هى استكمال الائتمان اللازم لتشجيع المعاملات التجارية ، ويشترط لاجراء الحجز التحفظى وفقا لهذه الحالة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى ، توافر شروط أربعة :

أولها : أن يكون الحاجز حاملا لكمبيالة أو سند اذنى ، فجواز الحجز التحفظى ضمان من الضمانات التى خولها المشرع للدائن بدين ثابت بكمبيالة أو سند اذنى ، وثانيها : أن يكون المحجوز عليه تاجرا ، وثالثها : أن يكون المحجوز عليه ملتزما بالوفاء بمقتضى الكمبيالة أو السند الاذنى ، ويقتضى هذا أن يكون له توقيع على الكمبيالة أو السند الاذنى كالمسحوب عليه القابل للكمبيالة أو الساحب أو احد المظهرين ، ورابعها : أن يتخذ الحاجز الاجراءات التى يستلزمها قانون التجارة لامكان الرجوع على المحجوز عليه ، كعمل بروتستو عدم الدفع فى الأحوال التى يوجب قانون التجارة عمله فيها كما اذا أريد الرجوع على أحد الضمان . فاذا اهمل حامل الكمبيالة أو السند الاذنى فى اتخاذ الاجراءات التى يستلزمها قانون التجارة فسقط حقه فى الرجوع امتنع توقيع الحجز التحفظى . ولا يستلزم القانون عمل بروتستو عدم الدفع واعلانه للمحجوز عليه أو اخباره به ، وانما يكتفى فقط بشرط أن يكون المحجوز عليه ملزما بالوفاء بحسب قواعد القانون التجارى ، وسبب ذلك أن عمل بروتستو عدم الدفع واعلانه للمحجوز عليه او اخباره به ليس لازما فى جميع الحالات للرجوع على الموقعين على الكمبيالة أو السند تحت الاذن فهو لا يلزم للرجوع مثلا على المسحوب عليه القابل للكمبيالة أو للرجوع حتى على الضمان اذا كان مشترطا فى الكمبيالة أو السند الاذنى الرجوع بلا مصاريف(١) .

---

(١) رمزى سيف ـ بند ٥٣٦ ص ٥٤٨ وص ٥٤٩

٤٦٥ ـ توقيع الحجز التحفظى فى كل حالة يخشى فيها فقدان الدائن لضمان حقه وفقا للفقرة الثانية من المـادة ٣١٦ ـ محل التعليق :

لم يعد الحجز التحفظى محصورا فى حالات محدودة وانما يجوز فى كل حالة يخشى فيهـا فقد الدائن لضمان حقه ، ولا يقصد بالضمان فى هـذا الصدد ما يكون للدائن من ضمان خاص على بعض أموال مدينه وانما يقصد بذلك الضمان العام ، ونص الفقرة الثانية من المـادة ٣١٦ نص عام يشـمل كل حالة يكون للدائن فيهـا أسباب معقولة يخشى معها أن يفقد حقه فى الضـمان على أموال مدينه اذا تربص حتى يسـتوفى شروط التنفيذ ، ليوقع حجزاً تنفيذيا على منقولات مدينه .

ويلاحظ انه قد ينص القانون التجارى أو البحرى أو اى قانون خاص على حالات يجوز فيها توقيع الحجز التحفظى ، أو على بعض الاجراءات الخاصة وفى هـذه الحالة تطبق النصوص الواردة فى هذه القوانين(١) .

وبنص الفقرة الثانية من المـادة ٣١٦ ـ محل التعليق ـ استغنى القانون عن النص على الحالات المتعددة التى أوردها القانون الملغى كحالة ما اذا لم يكن للمدين موطن مستقر ، وحالة خشـية الدائن فرار مدينه ، وحالة ما اذا كانت تأمينات الدين مهددة بالضياع ، وحالة المدين التاجر الذى تقوم اسباب جدية يتوقع معها تهريب أمواله أو اخفائها . ولا شـبهة فى جـواز الحجز التحفظى فى الحالات المتقدمة لانها تندرج تحت عموم نص المـادة ٣١٦ وانما يتسع نص القانون الحالى لكل حالة أخرى يخشى فيها الدائن فقد ضمان حقه فى اسـتيفاء دينه ، كحالة المدين الذى تقوم دلائل على تهريبه لأمواله أو اخفـائه اياها ولو لم يكن تاجرا . وتقـدير ما اذا كان هناك خشية ان يفقد الدائن ضمان حقه تبرر توقيع الحجز التحفظى متروك لقاضى التنفيذ الذى يطلب منه الأمر بتوقيع الحجز ، فى الحالات التى يقتضى توقيع الحجز فيها اذن القاضى ، وللمحكمة التى يقوم النزاع امامها حول صحة الحجز(٢) .

---

(١) أحمد أبو الوفا ـ التعليق ص ١٢٤٣ وص ١٢٤٤ .

(٢) رمزى سيف ـ بند ٥٢٧ ص ٥٥٠ .

احكــام النقض :

٤٦٦ ـ المقصود بالضمان المنصوص عليه فى المــادة ٣١٦ مرافعات هو الضمان العام الذى للدائن على أموال مدينه أما الخشـــية فهى الخوف من فقدان الدائن لهذا الضمان بسبب ظروف محددة .

(نقض ١٩٧٨/٤/٦ ـ سنة ٢٩ ص ٩٧٢) .

٤٦٧ ـ توقيع الحجز التحفظى خشـــية فقدان الدائن ضمان حقه . عبء اثبات ذلك وقوعه على عاتق الدائن .

(نقض ١٩٧٨/٤/٦ طعن رقم ٨٠٦ لسنة ٤٥ ق) .

مادة ٣١٧

« المؤجر العقار ان يوقع فى مواجهة المستاجر او المستاجر من الباطن الحجز التحفظى على المنقولات والثمرات والمحصولات الموجودة بالعين المؤجرة . وذلك ضمانا لحق الامتياز المقرر له قانونا .

ويجوز له ذلك ايضا اذا كانت تلك المنقولات والثمرات والمحصولات قد نقلت بدون رضائه من العين المؤجرة ما لم يكن قد مضى على نقلها ثلاثون يوما »(١) .

التعليــــــق :

٤٦٨ ـ شروط توقيـع الحجـز التحفظى فى مواجهـة المسـتاجر او المسـتاجر من الباطن :

وفقا للمادة ٣١٧ ـ محل التعليق ـ يشترط لتوقيع الحجز التحفظى فى هـذه الحالة شروطا تتعلق بالحاجز والمحجوز عليه والديون التى يحجز من أجلها والمنقولات التى يجوز الحجز عليها وذلك على النحو التالى :

٤٦٩ ـ اولا : بالنسـبة للحاجز :

يشترط فى الحاجز أن يكون مؤجراً ويستوى بعد ذلك ان يكون مالكا أو صاحب حق انتفاع أو حائزا أو مؤجرا من الباطن ، كما يشترط أيضا أن يكون مؤجرا لعقار ســواء كان بناء أو أرضا زراعية ، أو غير زراعية ، فمؤجر المنقول لا يجوز له توقيع هـذا الحجز التحفظى .

٤٧٠ ـ ثانيا : بالنسـبة للمحجوز عليه :

يشترط فى المحجوز عليه أن يكون مستأجرا فلا يجوز توقيع الحجز

---

(١) هذه المـادة تطابق المـادة ٦٠٢ من قانون المرافعات السـابق مع استبدال عبـارة « فى القـانون المدنى » بلفظ « قانونا » فى نهـاية الفقرة الأولى .

على غاصب العقار الذى لا تربطه بمالكه او صاحب الحق فى الانتفاع به رابطة المستاجر بالمؤجر ، كذلك يجوز توقيع الحجز على المستاجر من الباطن اذا كان الايجار له صحيحا ، وينص القانون على أن الحجز على منقولات المستاجر من الباطن يعتبر من وقت اعلان الحجز له بمثابة حجز تحت يده على الأجرة . وانما للمستاجر من الباطن ، اذا لم يكن المستاجر الاصلى (المؤجر للمستاجر من الباطن) ممنوعا من التاجير من الباطن ، ان يطلب رفع الحجز على منقولاته اذا اثبت انه قام بوفاء ما عليه من أجرة مع بقاء الحجز تحت يده على الأجرة (مادة ٣٢٣ مرافعات) .

ويلاحظ أن توجيه الاجراءات الى المستاجر من الباطن ينتج حجزين حجزا على منقولاته وحجزا تحت يده على ما فى ذمته لمؤجره ، ويكون لكل منهما مصيره واجراءاته ، وان الاجراءات يتعين أن توجه الى المستاجر الاصلى فضلا عن المستاجر من الباطن(١) ، وانه اذا كان المستاجر الأصلى غير ممنوع من التاجير من الباطن صح للمستاجر من الباطن ان يطلب رفع الحجز على منقولاته مع بقاء الحجز تحت يده على الأجرة بشرط اتباع الاجراءات الأخرى المقررة لهذا الحجز ، وتنص المادة ٣/١١٣ من القانون المدنى على أن الامتياز يقع أيضا على المنقولات والمحصولات المملوكة للمستاجر من الباطن اذا كان المؤجر قد اشترط صراحة عدم الايجار من الباطن ، فاذا لم يشترط ذلك فلا يثبت الامتياز الا للمبالغ التى تكون مستحقة للمستاجر الأصلى فى ذمة المستاجر من الباطن فى الوقت الذى ينذره فيه المؤجر(٢) .

وقد قضت محكمة النقض بانه اذا كان الحجز الذى اوقعه المؤجر على ما بالعين المؤجرة هو حجز تحفظى على منقولات للمستاجر من الباطن فى ظل قانون المرافعات القديم فانه ليس من شأن هذا الحجز أن يغل يد

---

(١) النظر : المذكرة الايضاحية للقانون .

(٢) احمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ١٢٥٠ .

المستاجر الاصلى عن مطالبة المستاجر من باطنه بالاجرة المستحقة فى ذمته(١) .

٤٧١ ـ ثالثا : بالنسبة للديون التى يحجز من اجلها :

يشترط ان يكون الدين الذى يتم الحجز اقتضاء له من الديون المستحقة للمؤجر التى يضمنها حق الامتياز المقرر له عملا بقواعد القانون المدنى سواء اكان دين اجرة ام اى دين آخر ينشأ بسبب عقد الايجار وتنص المادة ١/١١٤٣ من القانون المدنى على أن أجرة المبانى والأرض الزراعية لسنتين أو لمدة الايجار ان قلت عن ذلك وكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الايجار يكون لها جميعا امتياز على ما يكون مؤجراً بالعين المؤجرة ومملوكاً للمستاجر من منقول قابل للحجز ومن محصول زراعى .

اذن كل الديون المستحقة للمؤجر التى يضمنها حق الامتياز يجوز توقيع الحجز التحفظى وفاء لها .

٤٧٢ ـ رابعا : بالنسبة للمنقولات التى يجوز الحجز عليها :

وفقا للفقرة الاولى من المادة ٣١٧ مرافعات ـ محل التعليق ـ يجوز الحجز على « المنقولات والثمرات والمحصولات الموجودة بالعين المؤجرة » كالاثاث والبضائع وآلات الزراعة والمواشى والمحاصيل الناتجة من العين المؤجرة وغير ذلك .

ويلاحظ أن القاعدة التى اخذ بها قانون المرافعات فى بيان مناط الاشياء التى يجوز الحجز عليها هى ان الحجز يجوز على جميع المنقولات التى يكون للمؤجر عليها امتياز بمقتضى قواعد القانون المدنى ، هذه القاعدة مستفادة من نص القانون على أن الحجز ضمان لحق الامتياز ، فالامتياز هو مناط الحجز .

---

(١) نقض ١٩٥٧/١/٣١ ـ السنة ٨ ص ١١٨

ونتيجة لذلك : فانه اذا كان الأصل أن تكون الأشـياء التى يجوز الحجز عليها مملوكة للمدين المحجوز عليه فانه يجوز مع ذلك توقيع الحجز على المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة ولو لم تكن مملوكة للمدين اذا كان للمستأجر عليها حق الامتياز ، كما اذا كانت مملوكة لزوجة المستأجر أو كانت مملوكة للغير ولم يثبت ان المؤجر كان يعلم وقت وضعها فى العين المؤجرة انها مملوكة للغير (٢/١١٤٣ من القانون المدنى) ، فاذا ثبت أن المؤجر كان يعلم أن الأشـياء مملوكة للغير كما اذا كان قد أخطر بذلك عند وضعها فى العين المؤجرة أو كان هـذا العلم مستفادا من القرائن كما اذا كانت العين المؤجرة فندقا أو صالة معدة للبيع بالمزاد فان هذا يفيد علم المؤجر أن أمتعة النزلاء فى الفندق والأشـياء المعروضة فى المزاد ليست مملوكة للمستأجر فلا يجوز الحجز عليها(١)

٤٧٣ ــ جواز الحجز على المنقولات بعد نقلها :

رغم ان الأصل هو ان الحجز التحفظى يكون على منقولات المستأجر الموجودة فى العين المؤجرة ، الا انه وفقا للفقرة الثانية من المـادة ٣١٧ ــ محل التعليق ــ يجوز الحجز عليها بعد نقلها اذا كانت قد نقلت بدون رضاء المؤجر ، بشرط ان يحصل الحجز عليهـا فى خلال ثلاثين يوما من نقلها ، سـواء اظلت بعد نقلها فى حوزة المستاجر الأصلى أو المستأجر من الباطن اللذين يوقع الحجز فى مواجهتهما ام انها اصبحت فى حيازة الغير ، ولا يمنع من الحجز على المنقولات التى كانت فى العين المؤجرة ثم نقلت منها أن يكون قد ترتب عليها حق للغير ولو كان حسن النية الا اذا كان لم يبق فى العين أموال كافية لضـمان حقوق المؤجر بحق الامتيـاز . والحجز الذى يوقع فى هـذه الحالة هو الحجز الذى يوقعه المؤجر على

---

(١) عبد الرزاق السنهورى ــ عقد الايجار ــ بند ٣٤٢ ــ ص ٤٣٦ وهامشـها ، رمزى سيف ــ بند ٥٤٦ ــ ص ٥٥٣ وص ٥٥٤ .

منقـولات المستاجر المثقلة بحـق الامتياز طبقـا للمادة ٣١٧ من قانون المرافعات ليسـتوفى بمقتضاه ديونه المضمونة بالامتياز ، كما أن فيه معنى الحجز الاستحقاقى بما للمؤجر من حق عينى على المنقولات يخوله تتبعها فى يد الغير ولعل هـذا هو ما قصده القانون المدنى(١) فى المـادة ٥/١١٤٣ بنصه على انه اذا نقلت الأموال المثقلة بامتياز المؤجر من العين المؤجرة على الرغم من معارضة المؤجر او على غير علم منـه يبقى الامتياز قائما على الاموال التى نقلت ولو أضر بحق الغير لمدة ثلاث سـنوات « اذا أوقع المؤجرة عليها حجزا استحقاقيا فى الميعاد القانونى » . ولكن اذا كانت المنقولات قد بيعت الى مشترى حسن النية ، فانه وفقا للمادة ٥/١١٤٣ من القانون المـدنى على المؤجر ان اراد التمسك بحق امتيازه أن يدفع لمشترى المنقولات حسـن النية ثمنها اذا كان قد اشتراها من سـوق عام او من مزاد علنى ممن يتجر فى مثلها .

(١) رمزى سيف ــ بند ٤٥٧ ص ٥٥٤ وص ٥٥٥ .

مادة ٣١٨

« لمالك المنقول ان يوقع الحجز التحفظى عليه عند حائزه »(١) .

التعليـــــق :

٤٧٤ ـ الحجز الاستحقاقى :

الحجز الاستحقاقى هو الحجز الذى يوقعه مالك المنقولات عليها تحت يد حائزها الى أن يرفع الدعوى باستردادها ، فشرط هذا الحجز أن يكون الحاجز وقت توقيعه مالكا ، والا امتنع توقيع الحجز ، والغرض من الحجز فى هذه الحالة ضبط الأشياء المملوكة للحاجز لمنع حائزها من التصرف فيها تصرفا قد يمنع صاحبها من استردادها اذا حكم له بعد ذلك بملكيتها .

فالحجز الاستحقاقى نتيجة لما للمالك من الحق فى تتبع منقولاته تحت يد حائزها ، لذلك يمتنع الحجز كلما امتنع على المالك أن يتتبع العين بسبب ترتيب حق للغير يمكن الاحتجاج به فى مواجهة المالك ، كما اذا كان للغير أن يتمسك بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية ، وبيان الحالات التى يكون فيها للشخص حق التتبع وتلك التى يمتنع فيها هذا الحق تحكمه قواعد القانون المدنى .

وبناء على ذلك اذا نزل المالك عن التمسك بملكية المنقول مكتفيا بصفته كدائن للمدين وطلب التنفيذ على المنقول لاستيفاء دينه من ثمنه فلا يكون له الحق فى توقيع الحجز الاستحقاقى التحفظى(٢) .

ونص القانون فى المادة ٣١٨ ـ محل التعليق ـ على جواز الحجز الاستحقاقى جاء خاصا بمالك المنقول ، ولكن من المسلم به أن الحجز

---

(١) هذه المادة تطابق المادة ٦٠٣ من قانون المرافعات السابق .

(١) رمزى سيف ـ بند ٥٤٨ ـ ص ٥٥٦ وص ٥٥٧ .

الاستحقاقى جائز ايضا لكل صاحب حق على المنقول يخوله حق التتبع كصاحب حق الانتفاع والدائن صاحب حق الحبس .

اذ المناط فى توقيع الحجز الاستحقاقى هو قيام حق طالب الحجز فى تتبع المنقول تحت يد المطلوب الحجز عليه فكلما قام هذا الحق جاز الحجز سواء كان طالبه مالكا أو صاحب حق انتفاع أو صاحب حق فى الحبس(١) ، وكلما انتفى الحق فى التتبع طبقا لأحكام القانون المدنى انتفى الحق فى الحجز كحالة حق الحائز فى التمسك بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية . فاذا أوقع بائع المنقول مع الاحتفاظ بالملكية لحين سداد الثمن حجزا استحقاقيا تحفظيا ولكنه لم يطلب الفسخ بل طلب التنفيذ على المنقول ليقتضى باقى المستحق له من ثمنه ؛ فان الحجز يكون باطلا لما يفيده مسلك البائع الحاجز من تنازله عن الاحتفاظ بالملكية فلا يكون له التتبع ، ومن ثم توقيع الحجز التحفظى الاستحقاقى(٢) .

---

(١) محمد حامد فهمى ـ بند ٥٠٧ ، رمزى سيف ـ ص ٥٥٧ ، أحمد أبو الوفا ـ التنفيذ ـ بند ٤١٠ .

(٢) محمد عبد الخالق عمر ـ التنفيذ ـ بند ٢٥٩ ، احمد ابو الوفا ـ التنفيذ ـ بند ٤١٠ ، محمد كمال عبد العزيز ـ ص ٦٠٩ .

مادة ٣١٩

« لا يوقع الحجز التحفظى فى الأحوال المتقدمة الا اقتضاء لحق محقق الوجود وحال الأداء .

واذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى او حكم غير واجب النفاذ او كان دينه غير معين المقدار ، فلا يوقع الحجز الا بامر من قاضى التنفيذ يأذن فيه بالحجز ويقدر دين الحاجز تقديراً مؤقتاً .

ويطلب الأمر بعريضة مسببة ، ويجب فى الحالة المذكورة فى المادة السابقة ان تشتمل العريضة على بيان واف للمنقولات المطلوب حجزها . وللقاضى قبل اصدار امره ان يجرى تحقيقاً مختصراً اذا لم تكفه المستندات المؤيدة للطلب . ويجوز ان يكون امره بتوقيع الحجز بعد مهلة لا تزيد على ثلاثة ايام من تاريخ اعلان هذا الأمر المطلوب الحجز عليه الا فى الحالة المذكورة فى المادة السابقة .

واذا كانت الدعوى مرفوعة بالحق من قبل امام المحكمة المختصة جاز طلب الاذن بالحجز من رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى»(١) .

٤٧٥ ــ يشترط ان يكون حق الدائن محقق الوجود وحال الأداء :

يجب لتوقيع الحجز التحفظى أن يكون محل حق الدائن مبلغا من النقود(٢) . فلا يجوز أن يوقع الحجز التحفظى على مال للمدين لاجباره على القيام بالتزام بعمل ، وفضلا عن ذلك ، يجب أن يكون حق الدائن الذى محله مبلغ من النقود محقق الوجود وحال الأداء ، وتنص على هذين الشرطين المادة ١/٣١٩ ــ محل التعليق ــ بالنسبة للحجز التحفظى على المنقولات لدى المدين والمادة ٣٢٥ بالنسبة لحجز ما للمدين لدى الغير .

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٦٠٤ من قانون المرافعات السابق .

(٢) فتحى والى ــ بند ١٣٧ ــ ص ٢٦٩ .

فاذا كان سند الدائن فى توقيع الحجز سنداً تنفيذياً أو حكما غير واجب النفاذ ، فيكون المقصود بشرط تحقق وجود حق الدائن ان يكون السند او الحكم دالا بذاته على توافر هذا الشرط .

اما اذا لم يكن مع طالب الحجز التحفظى سند تنفيذى او حكم قضائى فانه يلزم الحصول على اذن من قاضى التنفيذ بتوقيع الحجز ؛ وعندئذ يأخذ هذا الشرط معنى مختلفا واهمية خاصة ، فلكى يأذن القاضى بتوقيع الحجز يجب أن يكون حق طالب الحجز محقق الوجود ، بمعنى ان يكون حقه ثابتا بسبب ظاهر يدل على وجوده ، فاذا كان الظاهر ان وجود هذا الحق محل شك كبير او محل نزاع جدى ، أو كان موجودا ولكنه انقضى قبل الاذن بالحجز اعتبر غير محقق الوجود ولم يجز الاذن بتوقيع الحجز ، ويخضع تقدير تحقق الوجود بهذا المعنى لقاضى التنفيذ الذى يطلب منه الاذن بالحجز(١) .

وينبغى أن يكون حق الدائن حال الأداء ، اى الا يكون الحق احتماليا او مقترنا باى وصف ، اذ لا يكون الحق حال الاداء اذا كان احتماليا ومن ثم لا يجوز توقيع الحجز بموجب حساب جارى لم يصف اذ قد لا يسفر عن أى حق لطالب الحجز ، أو ضمانا لاسترداد قيمة هبة رجع فيها الواهب ما دام لم يتم التراضى على الرجوع او يصدر به حكم اذ يكون الحق المحجوز من اجله دينا احتماليا قد يترتب فى المستقبل وقد لا يترتب أصلا فلا يصح وصفه بانه محقق الوجود وحال الأداء ؛ وبالتالى لا يصلح أن يكون سببا لتوقيع الحجز التحفظى(٢) ، كما لا يكون الحق حال الأداء اذا كان مقترنا باى وصف سواء كان معلقا على شرط لم يتحقق أو مضافا الى اجل لم يحل ، وسواء كان هذا الأجل قانونيا أو اتفاقيا ، أما الأجل

---

(١) فتحى والى — بند ١٣٨ — ص ٢٦٩ وص ٢٧٠ .
(٢) نقض ١٩٥٤/٢/١١ — السنة ٥ ص ٥٣٢ .

القضائى وهو النظرة الى ميسرة فلا يمنع من توقيع الحجز(١) ، ويرجع فى تقدير توافر شرط حلول الاداء الى القاضى الآمر الذى يتعين عليه الا يمس أصل الحق .

واذا كان حق الدائن محقق الوجود وحال الأداء ، فله توقيع الحجز التحفظى ولو لم يكن محل حقه معين المقدار ، وعلة هذا هو اعطاء الدائن فرصة توقيع الحجز التحفظى دون انتظار تعيين مقدار محل حقه حتى لا يهرب المدين أمواله فى هذه الأثناء(٢) . ولهذا فانه يجوز للمتضرر أن يحجز تحفظيا على المسئول عن الضرر ما دامت مسئوليته مؤكدة بحكم أو باتفاق ولو كان مبلغ التعويض لم يحدد بعد ، وللمحكوم له أن يحجز تحفظيا لاقتضاء المصاريف المحكوم بها ولو كانت لم تقدر بعد .

على انه يلاحظ انه اذا لم يكن الحق معين المقدار ، فانه يجب على الدائن قبل توقيع الحجز الالتجاء الى قاضى التنفيذ لتقدير حقه تقديرا مؤقتا (مادة ٣١٩ بالنسبة للحجز التحفظى على المنقول لدى المدين ومادة ٣٢٧ بالنسبة لحجز ما للمدين لدى الغير) . وعلة هذا أن من حق المحجوز عليه — أيا كان طريق الحجز — أن يحد من اثر الحجز بأن يودع فى خزانة المحكمة مقدار الدين المحجوز من أجله مع تخصيصه للوفاء بحق الحاجز (مادة ٣٠٢) . كما أن من حق المدين ، اذا كانت قيمة الحق المحجوز من أجله لا تتناسب مع قيمة الأموال المحجوز عليها ، أن يطلب من قاضى التنفيذ قصر الحجز على بعض هذه الأموال (مادة ٣٠٣) . ولا يستطيع المدين أن يستعمل أيا من الطريقتين اذا كان الحق الذى حجز من أجله لم يعين مقداره ولو مؤقتا . فاذا حجز الدائن دون هذا

(١) وجدى راغب — ص ١٩٧ — راتب ونصر الدين كامل — بند ٥٤٦ ، محمد عبد الخالق عمر — بند ٢٦٥ ، فتحى والى — بند ١٣٩ ، كمال عبد العزيز ص ٦١٠ وص ٦١١ .

(٢) جلاسون : جزء ٤ بند ١٠٩٠ ص ١٩٣ ، فتحى والى بند ١٤٠ ص ٢٧٤ .

التعيين كان الحجز باطلا ، ويجب طلب التعيين المؤقت أيا كان مصدر الدين ، وسواء كان مع الدائن سند تنفيذى او سند عرفى أو ليس معه سند على الاطلاق ، ما دام حقه غير معين المقدار ويخضع طلب الأمر بتعيين الحق وصدوره والتظلم منه للقواعد العامة فى الاوامر على العرائض(١) .

٤٧٦ ـ الحصول على اذن بتوقيع الحجز التحفظى والاختصاص به :

حماية للمدين من توقيع حجز تحفظى على أمواله دون مقتضى ، اشترط القانون صدور أذن من القاضى بتوقيع الحجز . على أنه يجب التفرقة بين فرضين :

اولا ـ الفرض الأول : أن يكون مع الدائن سند تنفيذى أو حكم قضائى غير نافذ اى حكم غير حائز لقوة الامر المقضى وغير نافذ معجلا . وفى هذه الحالة يمكن للدائن توقيع الحجز التحفظى دون حاجة لاذن به من القضاء (مادة ٢/٣١٩) ، ويعلل عدم الحاجة الى اذن بالحجز فى هذا الفرض ولو كان الحكم القضائى غير نافذ بأنه يحتوى ضمنا على اذن بالحجز التحفظى(٢) .

ثانيا ـ الفرض الثانى : الا يكون مع الدائن سند تنفيذى أو حكم غير نافذ ، وهنا يجب عليه قبل الحجز ان يحصل على اذن من قاضى التنفيذ به ، فاذا أوقع الحجز دون الحصول على هذا الاذن كان حجزه باطلا(٣) ، واذا كان الحق غير معين المقدار ، استصدر الدائن أمر تعيين المقدار مؤقتا والاذن بالحجز باجراءات واحدة .

ويختص باصدار الاذن قاضى التنفيذ المختص بالاشراف على اجراءات الحجز ، فاذا كان يراد الاذن بالحجز التحفظى على منقولات

---

(١) فتحى والى ـ بند ١٤٠ ص ٢٧٥ .

(٢،٣) فتحى والى ـ بند ١٤١ ص ٢٧٦ وص ٢٧٧ .

لدى المدين . فيطلب الاذن من قاضي التنفيذ بمحكمة التنفيذ التي يقع المنقول في دائرتها . واذا كان يطلب الاذن بالحجز على ما للمدين لدى الغير ، فيطلب الاذن من قاضي التنفيذ بمحكمة التنفيذ التي يتبعها موطن المحجوز لديه(١) . على أنه اذا كانت الدعوى مرفوعة بالحق فيجوز استصدار الاذن بالحجز من رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى . (مادة ٢/٣١٩) .

واستثناءاً من اختصاص قاضي التنفيذ بالاذن بالحجز ، ينص القانون على انه اذا كان محل حق الدائن مما يجب استصدار أمر بادائه ، فيختص باعطاء الاذن بالحجز القاضي المختص باصدار أمر الأداء (مادة ٢١٠) . وهذا القاضي ليس قاضي التنفيذ بل هو القاضي الجزئي أو القاضي الابتدائي حسب قيمة الدين المطلوب الأمر بادائه ، وعلة هذا الاستثناء هو توحيد الاختصاص أمام قاض واحد يختص بالاذن بالحجز وباصدار أمر الأداء . ويقتصر هذا الاستثناء على الاختصاص فقط ، فيظل استصدار الاذن بالحجز خاضعا لقواعد الأوامر على العرائض الأخرى دون قواعد أوامر الأداء(٢) .

٤٧٧ ــ طلب الأمر بالحجز وصدوره والتظلم منه :

يطلب الأمر بعريضة مسببة فاذا كان المطلوب حجزاً استحقاقياً وجب أن تشتمل العريضة على بيان واف للمنقولات المطلوب حجزها (م ٢/٣١٩ مرافعات ــ محل التعليق) .

وللقاضي قبل اصدار أمره أن يجري تحقيقاً مختصراً اذا لم تكفه المستندات المؤيدة للطلب ، كما أن للقاضي أن يقيد أمره بتوقيع الحجز بمهلة لا تزيد على ثلاثة أيام من تاريخ اعلان الأمر للمطلوب الحجز عليه ، وذلك اذا رأى أن مجرد علم المدين بالأمر الصادر بتوقيع الحجز قد يحمله

---

(١) فتحي والي ــ بند ١٤١ ص ٢٧٨ .
(٢) رمزي سيف ــ بند ٢٩٣ ــ ص ٣٠٧ .

على الوفاء ، وقيل فى تبرير هـذا الحكم انه مفيد لبعض الأشخاص الذين تتأثر سمعتهم الاجتماعية أو التجارية بتوقيع الحجز ، والذين قد يحملهم حرصهم على سمعتهم على المبـادرة بالوفاء بمجرد علمهم بصـدور الأمر بتوقيع الحجز .

ولكن هـذه الرخصة المعطاة للقاضى المطلوب منه الأمر بتوقيع الحجز لا يجوز استخدامها فى حالة الحجز الاستحقاقى لانعدام الفائدة منهـا فى هـذه الحالة (م ٣/٣١٩ مرافعات ـ محل التعليق) .

ويتعين ملاحظة أنه فى حالة الحجز على المستأجر من الباطن يجب طلب الأمر بتوقيع الحجز على كل من المستاجر الأصلى والمستاجر من الباطن فلكل منهما صـفته التى تسـتلزم حصول الحجز فى مواجهته (المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات السابق) .

ولمـا كان أمر القاضى بتوقيع الحجز التحفظى لا يعدو أن يكون أمراً على عريضة فانه يطبق على صدوره والتظلم منه القواعد العامة فى الأوامر على العرائض(١) .

احكـــام النقض :

٤٧٨ ـ يشترط لتوقيع الحجز وفقا لنص المـادة ٣١٩ من قانون المرافعات أن يكون الحاجز دائنـا بدين محقق الوجود وحال الأداء . فان كان الدين متنازعاً فيه فلا مانع من اعتباره محقق الوجود ومن توقيع الحجز بموجبه متى كان ثابتا بسبب ظاهر وكان النزاع فيه غير جدى .

(نقض ١٩٧٨/٤/٦ سنة ٢٩ ص ٩٧٢) .

٤٧٩ ـ اذا كان الدين متنازعا فيه فلا مانع من اعتباره محقق الوجود ومن توقيع الحجز بموجبه متى كان ثابتا بسبب ظاهر وكان النزاع فيه

---

(١) رمزى سيف ـ بند ٥٥١ ص ٥٦٠ ، فتحى والى ـ بند ١٤٠ ص ٢٧٥ .

غير جدى ، أما الدين الاحتمالى فلا يصح أن يكون سببا للحجز واذن فلا يجوز توقيع الحجز انمالا لاسترداد قيمة هبة رجع فيها الواهب مادام لم يتم التراضى على الرجوع أو يصدر به حكم اذ يكون الحق المحجوز من أجله دينا احتماليا .

(نقض ١٩٥٤/٢/١١ ــ السنة الخامسة ص ٥٢٢) .

٤٨٠ ــ قاضى التنفيذ هو المختص وحده باصدار الأمر بالحجز فى الحالات التى يلزم اذن القضاء بتوقيعه ، ولا يستثنى من ذلك الا ما تنص عليه الفقرة الرابعة من المادة ٣١٩ من اختصاص رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى المرفوعة باصل الحق ، وما تنص عليه المادة ٢١٠ من اختصاص قاضى الأداء اذا توافرت شروط استصدار أمر بالأداء .

(نقض ١٩٧٧/١/٥ طعن ٤٦٠ لسنة ٤٢ ، نقض ١٩٨٩/٣/١٥ طعن رقم ١٣٠٨ لسنة ٥٦ قضائية) .

٤٨١ ــ يشترط فى الحق الذى يمكن اقتضاؤه جبرا وفقا لأحكام المادة ٢٨٠ مرافعات أن يكون محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء واذ كانت محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية انتهت للأسباب السائغة التى أوردتها ، الى أن الحق المحجوز وفاء له متنازع فى ترتبه فى ذمة المطعون عليه الأول بالاضافة الى أن قدره غير معين وذلك بسبب عدم التحقق من عدد العمال الذين يستخدمهم ومقادير أجورهم ومدد عملهم مما لا يتيسر معه معرفة المبالغ التى يلتزم بادائها طبقا لقانون التأمينات الاجتماعية ، واذ كان الدين بهذه المثابة يعتبر غير محقق الوجود ، وغير معين المقدار ، فلا يجوز توقيع الحجز وفاء له .

(نقض ١٩٧٢/١/١٢ سنة ٢٣ ص ٤٤) .

٤٨٢ ــ اعتبار الحجز التحفظى كأن لم يكن لأى سبب لا يمس الدعوى الموضوعية بثبوت الدين .

(نقض ١٩٨٤/٢/٢٨ الطعن رقم ٤٩٣ سنة ٤٩ ق)

٤٨٣ ــ رفض دعوى المطالبة بالدين الموقع من أجله الحجز التحفظى تأسيسا على سداده يترتب عليه الغاء أمر الحجز التحفظى .

(نقض ١٩٨٩/٢/٢٣ الطعن رقم ٤٩٦ سنة ٥٦ ق) .

مادة ٣٢٠

« يتبع فى الحجز التحفظى على المنقولات القواعد والإجراءات المنصوص عليها فى الفصل الأول من الباب الثالث من هذا الكتاب عدا ما تعلق منها بتحديد يوم البيع .

ويجب أن يعلن الحاجز الى المحجوز عليه محضر الحجز والأمر الصادر به اذا لم يكن قد اعلن به من قبل وذلك خلال ثمانية ايام على الاكثر من تاريخ توقيعه والا اعتبر كان لم يكن .

وفى الأحوال التى يكون فيها الحجز بامر من قاضى التنفيذ يجب على الحاجز خلال ثمانية الأيام المشار اليها فى الفقرة السابقة ان يرفع امام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز والا اعتبر الحجز كان لم يكن »(١) .

المذكرة الايضاحية :

« عدل المشروع فى المادة (٣٢٠) منه الحكم الوارد فى المادة ٦٠٥ المقابلة لها فى القانون القائم تعديلا اقتضاه ما اتجه اليه من اعتبار الدعوى مرفوعة بايداع صحيفتها قلم الكتاب ، فلم يستلزم تضمين اعلان المحجوز عليه بالحجز تكليفه بالحضور لسماع الحكم بصحة الحجز ، وانما اكتفى بالزام الحاجز برفع دعوى صحة الحجز بالطرق المعتادة فى الميعاد المحدد لاعلانه المحجوز عليه بمحضر الحجز » .

تقرير اللجنة التشريعية :

« اضافت اللجنة الى الفقرة الثالثة من المادة عبارة « وفى الأحوال التي يكون فيها الحجز بأمر من قاضي التنفيذ » وذلك لبيان أن دعوى صحة الحجز يجب أن ترفع فى جميع الحالات التى يكون فيها الحجز بامر من القاضي ومنها حالة ما اذا كان الحق غير معين المقدار ولو كان ثابتا في سند تنفيذى أو حكم قضائى غير واجب النفاذ » .

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٦٠٥ من قانون المرافعات السابق .

٤٨٤ ـ اجراءات الحجز التحفظي :

وفقا للمادة ٣٢٠ ـ محل التعليق ـ يتبع فى الحجز التحفظى القواعد والاجراءات التى تتبع فى حجز المنقول لدى المدين ، ومقتضى ذلك انه لا يجوز توقيع الحجز على الحجز وانما يقتصر الأمر على التدخل فى الحجز ، كما أن مقتضاه انه يترتب على الحجز التحفظى ما يترتب على الحجز التنفيذى من عدم سريان التصرف فى الأشياء المحجوزة على الحاجز ، ومعاقبة مختلسها ومبددها جنائيا ، وانما يرد على القاعدة الواردة فى المادة ٣٢٠ استثناءآن(١) تقتضيهما طبيعة الحجز التحفظى :

الاستثناء الأول : أن الحجز لا يقدم له باتخاذ مقدمات التنفيذ من اعلان سند الدائن والتكليف بالوفاء والانتظار مدة يوم قبل توقيع الحجز ، لأن الحجز التحفظى ليس تنفيذيا ، ولأن الفائدة من الحجز التحفظى لا تتحقق فى الغالب اذا كان على الحاجز أن يقدم له باتخاذ مقدمات التنفيذ ، وانما يرد على القاعدة المتقدمة تحفظ فى حالة ما اذا اشترط القاضى الذى امر بالحجز اعلان الأمر قبل توقيع الحجز عملا بنص المادة ٢/٣١٩ مرافعات .

الاستثناء الثانى : انه لا يعمل عند توقيع الحجز التحفظى بالقواعد الخاصة بتحديد ميعاد البيع (م ٣٢٠ ـ محل التعليق) ، لأن الحجز التحفظى لا يترتب عليه بذاته البيع وانما يترتب هذا الأثر على الحجز التنفيذى وحده ، ولذلك تطبق قواعد البيع عندما يتحول الحجز التحفظى الى حجز تنفيذى بالحكم بصحة الحجز اذا اصبح هذا الحكم جائز النفاذ(٢) .

(١،٢) رمزى سيف ـ قواعد تنفيذ الأحكام ـ بند ٥٥٥ وبند ٥٥٦ ص ٥٦٢ .

ويتعين ملاحظة ان القانون يوجب على الحاجز أن يعلن المحجوز عليه بمحضر الحجز وبالأمر الصادر به فى ظرف ثمانية ايام على الاكثر والا اعتبر كان لم يكن (م ٣٢٠/٢ مرافعات ـ محل التعليق) .

كما انه فى الأحوال التى يوقع فيها الحجز بأمر من قاضى التنفيذ يجب على الحاجز خلال ثمانية ايام من تاريخ توقيعه أن يرفع امام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز والا اعتبر الحجز كان لم يكن .

ولا يجوز الحكم باعتبار الحجز كان لم يكن فى الحالتين المنصوص عليهما فى المادة ٣٢٠ ـ محل التعليق ـ الا بناء على طلب صاحب المصلحة فاذا طلب ذلك تعين على المحكمة أن تقضى به عند تحقق شروطه(١) .

ويلاحظ أن الحاجز يعفى من اعلان المحجوز عليه بالأمر الصادر بالحجز بعد توقيعه اذا كان قد سبق اعلانه به ، ومن الصور التى يتحقق فيها هذا الوضع ان يكون الحاجز قد اعلن المحجوز عليه بالأمر بالحجز قبل توقيعه تنفيذا لأمر القاضى الامر بالحجز اذا اشترط ذلك فى أمره .

٤٨٥ ـ دعوى صحة الحجز ـ موضوعها والخصوم فيها والمحكمة المختصة بها والاعفاء من رفعها :

وفقا للمادة ٣٢٠ م مرافعات ـ محل التعليق ، فانه فى الأحوال التى يكون فيها الحجز بأمر من قاضى التنفيذ يجب على الحاجز أن يرفع دعوى صحة الحجز فى ظرف ثمانية ايام من توقيعه ، وترفع الدعوى بالاجراءات المعتادة لرفع الدعاوى . وبهذا اخذ المشرع فى كيفية رفع دعوى صحة الحجز فى سائر الحجوز التحفظية بنفس القاعدة المتبعة فى حجز ما للمدين لدى الغير فى الحالات التى يجب فيها رفع الدعوى(٢) .

---

(١) محمد عبد الخالق عمر ـ مبادىء التنفيذ ـ بند ٤٩٦ .

(٢) رمزى سيف ـ بند ٥٥٨ ص ٥٦٣ .

وترفع الدعوى من الحاجز على المحجوز عليه ، واذا كان الحجز موقعاً من المؤجر الاصلى على المستاجر من الباطن وجب ان يختصم فيها المستاجر الاصلى والمستاجر من الباطن .

وتختص بالفصل فى هـذه الدعوى المحكمة الابتدائية او الجزئية بحسب قيمة الحق الحاصل الحجز من اجله الكائن بدائرتها موطن المحجوز عليه وذلك تطبيقاً للقواعد العـامة .

ولكن اذا كانت الدعوى بالحق مرفوعة من قبل امام محكمة اخرى قدمت دعوى صـحة الحجز الى هـذه المحكمة لتفصل فى الطلبين معاً (م ٣٢١ مرافعات) .

اذن المحكمة المختصة بنظر الدعوى بثبوت الحق وصـحة الحجز هى المحكمة التى تختص طبقا للقواعد العامة ، نوعيا ومحليا ، وليس قاضى التنفيـذ .

ويشتمل موضوع دعوى صـحة الحجز على طلبين : الاول الحكم للحاجز بحقه الذى يدعيه والذى من اجله اوقع الحجز ، والثانى صحة الحجز وجعله حجزاً تنفيذياً .

وطبقا للفقرة الثالثة من المـادة ٣٢٠ ــ محل التعليق ــ فان دعوى صحة الحجز ترفع اذا كان الحجز بامر من القاضى ، ومفهوم هـذا النص أن الدعوى لا ترفع اذا كان الحجز بناء على سـند تنفيذى أو حكم غير جائز النفاذ ، وكان الحق معين المقدار ، وهـذا الحكم يتفق مع ما قرره القانون فى حجز ما للمدين لدى الغير ، والعلة فيه هى نفس العلة التى من أجلها اعفى المشرع الحاجز بطريق حجز ما للمدين لدى الغير بمقتضى حكم لم يصبح بعد جائز النفاذ من رفع دعوى صحة الحجز ، الا وهى أن الغرض الاصلى من دعوى صحة الحجز هو حصول الحاجز على سـند تنفيـذى يقرر حقه ، والحكم ، ولو لم يكن وقت توقيـع الحجز جائز

النفاذ ، مآله أن يصبح كذلك بفوات مواعيد الطعن فيه أو بالحكم فى الطعن فيه دون حاجة الى رفع دعوى جديدة(١) .

٤٨٦ ــ صيغة دعوى بثبوت الحق وصحة الحجز وفقا للمادة ٣٢٠ مرافعات ــ محل التطبيق :

انه فى يوم . . . .

بناء على طلب (أ) ومهنته . . . . ومقيم . . . . وموطنه المختار مكتب الأستاذ . . . المحامى بشارع . . . . . بناحية . . . .

أنا . . . محضر محكمة . . . . قد انتقلت فى تاريخه اعلاه الى محل اقامة السيد / (ب) . . . . والمقيم . . . . متخاطبا مع . . . .

واعلنته بالآتى :

المعلن اليه مدين للطالب بمبلغ . . . . . . قيمة الريع المستحق له قبل المعلن له . وقد استصدر فى / / ١٩ من السيد قاضى التنفيذ بمحكمة . . . . حجزاً تحفظيا وفاء لدينه المقدر من السيد قاضى التنفيذ بمبلغ . . . . . وقد توقع الحجز التحفظى على منقولات المعلن اليه بجهة . . . . فى / / ١٩ وفاء للمبلغ المذكور(٢) .

وقد اعلن امر الحجز التحفظى ومحضر الحجز للمعلن اليه فى / / ١٩ (يجب اعلانه للمحجوز ضده خلال ثمانية أيام من تاريخ توقيعه) .

---

(١) رمزى سيف ــ بند ٥٥٩ وبند ٥٦٠ ص ٥٦٣ وص ٥٦٤ .

(٢) شوقى وهبى ومهنى مشرقى ــ الصيغ القانونية للأوراق القضائية ــ مرجع سابق ــ ص ٢٤٦ وص ٢٤٧ .

وحيث انه يحق للطالب رفع دعوى بثبوت دينه البالغ قدرة مبلغ . . . . وصحة الحجز التحفظى سالف الذكر للمحكمة المختصة عملا بالمادة ٣٢٠ مرافعات .

الأمر الذى سعى من أجله للحكم له بطلباته .

بنـاء عليـــه

أنا المحضر سالف الذكر قد اعلنته المعلن اليه بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة . . . . . . الابتدائية (أو الجزئية) الكائن مقرها . . . دائرة . . . . بجلستها التى ستنعقد علنا بدار المحكمة ابتداء من الساعة الثامنة صباحا فى يوم . . . الموافق / / ١٩ لسماعه الحكم بالزامه بأن يدفع للطالب مبلغ . . . . . . وبصحة الحجز التحفظى المتوقع على منقولات المعلن اليه بناحية . . . . . بتاريخ / / ١٩ وفاء لمبلغ . . . . جنيها والمبين بصدر هذه العريضة مع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وخاليا من الكفالة . ولأجـل .

احكام النقض :

٤٨٧ ـ أمر الحجز التحفظى الصادر من قاضى الأداء أو قاضى التنفيذ . وجوب طلب الحكم بثبوت الحق وصحة الحجز خلال الميعاد والا اعتبر الحجز كان لم يكن . المادتان ٢١٠ ، ٣٢٠ مرافعات . وجوب رفع دعوى ثبوت الحق بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى . اثر مخالفة ذلك . عدم القبول . اعتبار طلب الأداء بديلا لصحيفة الدعوى . شرطه . توافر شروط استصدار أمر الأداء فى الدين .

(نقض ١٩٨٨/٣/٢٧ طعن رقم ٨٦٨ لسنة ٥٤ قضائية ، قرب نقض ١٩٨٤/٢/٢٨ طعن رقم ٤٩٣ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٧٩/٣/٧ سنة ٣٠ العدد الأول ص ٧٣٦ ، نقض ١٩٧٨/٦/١٤ ـ السنة ٢٩ العدد الأول ـ ص ١٤٦٢) .

٤٨٨ ـ مؤدى الفقرة الثالثة من المادة ٣٢٠ من قانون المرافعات . انه فى الأحوال التى يوقع فيها الحجز بأمر من قاضى التنفيذ يجب على الحاجز

رفع دعوى الحجز وفقا للقواعد العامة لرفع الدعاوى خلال ثمانية أيام من أجراء الحجز وآلا اعتبر كأن لم يكن ، وبذلك عدل المشرع — وعلى ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية — الحكم الذى كان واردا فى المادة ٦٠ من قانون المرافعات السابق تعديلا اقتضاه الاتجاه لاعتبار الدعوى مرفوعة بايداع صحيفتها قلم الكتاب فلم يستلزم تضمين اعلان المحجوز عليه بالحجز تكليفه بالحضور لسماع الحكم بصحة الحجز ، أكتفاء بالزام الحاجز برفع دعوى صحة الحجز بالطرق المعتادة فى الميعاد المحدد لاعلانه المحجوز عليه بمحضر الحجز .

واذا كان البين من ملف الدعويين الابتدائية والاستئنافية المرفقين بالطعن أن الشركة الحاجزة — المطعون عليها — لم تقم برفع دعواها بثبوت الحق بصحيفة مودعة قلم الكتاب ، بل طرحتها على المحكمة فى الجلسة التى حددها القاضى الآمر فى أمر الحجز — دون موجب — والتى تضمنها اعلان الطاعن المحجوز عليه بالحجز ، وكان تحديد الجلسة فى أمر الحجز على النحو السالف لا يجزىء عن وجوب اتباع السبيل الذى استنه القانون لاتصال المحكمة بالدعوى ، فان تنكب المطعون عليها هذا الطريق متجافية حكم المادة ٦٣ من قانون المرافعات من شأنه أن تضحى دعواها غير مقبولة ، واذ خالف الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون .

(نقض ١٩٧٨/٦/١٤ سنة ٢٩ ص ١٤٦٢) .

٤٨٩ — أمر قاضى التنفيذ بتوقيع الحجز التحفظى مع تحديد جلسة لنظر دعوى الحق وصحة الحجز وأعلان المحجوز عليه بالأمر لا يغنى عن وجوب اقامة الدعوى بصحيفة تودع قلم الكتاب وتعلن للمحجوز عليه فى الميعاد القانونى .

(نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ — السنة ٣٠ ص ٧١٣) .

مادة ٣٢١

« اذا كانت الدعوى بالحق مرفوعة من قبل امام محكمة اخرى قدمت دعوى صحة الحجز الى نفس المحكمة لتنظر فيهما معا »(١) .

مادة ٣٢٢

« اذا حكم بصحة الحجز تتبع الاجراءات المقررة للبيع فى الفصل الاول من الباب الثالث او يجرى التنفيذ بتسليم المنقول فى الحالة المشار اليها فى المـادة ٣١٨ »(٢) .

التعليـــــق :

٤٩٠ ـ اذا حكم بصحة الحجز واصبح هـذا الحكم جائز النفـاذ فانه ينفـذ بتسليم الاشـياء المحجوزة للحـاجز اذا كان الحجز حجزا اسـتحقاقيا أو بتحديد يوم البيع وباجراء بيع الأشـياء المحجوزة فى حالات الحجز الأخرى ويحصل تحديد يوم البيع واجراؤه طبقا للقواعد والاجراءات المقررة فى حجز المنقول التنفيذى لدى المدين ، ولمـا كان تسليم الأشـياء المحجوزة أو اجراء بيعها يعتبر تنفيذا للحكم الصـادر بصحة الحجز فانه يجب أن يمهد له باتخاذ مقدمات التنفيذ من اعلان الحكم وتكليف المدين بالوفاء عملا بالقواعد العامة فى التنفيذ(٣) .

مادة ٣٢٣

« اذا وقع مؤجر العقار الحجز على منقولات المستاجر من الباطن طبقا للمادة ٣١٧ فان اعلان الحجز لهذا المستاجر يعتبر ايضا بمثابة حجز تحت يده على الأجرة .

واذا كان المستاجر الاصلى غير ممنوع من التاجير من الباطن جاز للمستاجر من الباطن أن يطلب رفع الحجز على منقولاته مع بقاء الحجز تحت يده على الأجرة »(٤) .

---

(١) هذه المـادة تطابق المـادة ٦٠٦ من قانون المرافعات السابق .

(٢) هذه المـادة تطابق المـادة ٦٠٧ من قانون المرافعات السابق .

(٣) رمزى سيف ـ بند ٥٦٢ ص ٥٦٥ وص ٥٦٦ .

(٤) هذه المـادة تطابق المـادة ٦٠٨ من قانون المرافعات السـابق مع اضافة عبارة « بشرط اتباع الاجراءات الأخرى المقررة لهذا الحجز » الى نهاية الفقرة الثانية ، ولا خلاف بين أحكام المـادتين .

مادة ٣٢٤

« إذا حكم ببطلان الحجز التحفظى أو بالغائه لانعدام أساسه جاز الحكم على الحاجز بغرامة لا تجاوز مائتى جنيه فضلاً عن التعويضات للمحجوز عليه »(١) .

التعليــــــق :

٤٩١ ــ كانت الغرامة المنصوص عليها بالمادة ٣٢٤ سالفة الذكر قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ لا تجاوز عشرين جنيها ، فضاعفها المشرع الى عشرة امثالها فاصبحت مائتى جنيه ، ويعتبر هــذا النص ضمانة من الضمانات التى قررها المشرع للمحجوز عليه ، فاذا حكم ببطلان الحجز أو بالغائه لانعدام أساسه جاز الحكم على الحاجز بالغرامة فضــلا عن التضمينات للمحجوز عليه ، والهدف من هــذا النص منع الحجز الكيدية(٢) .

---

(١) هذه المادة تطابق المادة ٦٠٩ من قانون المرافعات السـابق وقد عدلت بمقتضى القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ .

(٢) محمد حامد فهمى ــ تنفيذ الأحكام ــ بند ٥١٨ .

الفصل الثانى

حجز ما للمدين من لدى الغير

مادة ٣٢٥

« يجوز لكل دائن بدين محقق الوجود حال الأداء ان يحجز ما يكون لمدينه لدى الغير من المنقولات او الديون ولو كانت مؤجلة او معلقة على شرط .

ويتناول الحجز كل دين ينشأ للمدين فى ذمة المحجوز لديه الى وقت التقرير بما فى ذمته ما لم يكن موقعا على دين بذاته »(١) .

المذكرة الايضاحية :

جاء بالمذكرة الايضاحية لقانون المرافعات السابق : « لم يجعل القانون الجديد عنوان هذا الفصل « فى التنفيذ بطريق حجز ما للمدين لدى الغير من المنقولات وفى الحجز على ذلك تحفظا » كما فعل القانون القديم ـ لانه لم ير محلا للتمييز بين حجز على ما للمدين لدى الغير يوصف بانه تنفيذى وبين حجز يوصف بانه تحفظى فان هذا التمييز الذى ابتدعه القانون القديم ـ متاثرا باعتبار نظرى بحت مقتضاه أن الحجز على المال لا يكون الا طريقا من طرق التنفيذ أو طريقا من طرق التحفظ ـ قد انشأ بعض الصعوبات . منها اثارة الجدل فيما يجب أن يتصف به الدين المحجوز من أجله فى مختلف الأحوال ، وفيما اذا كان الحجز بسند تنفيذى يجب أن يسبقه اعلان السند الى المدين والتنبيه عليه بالوفاء . ولعل الصواب أن حجز ما للمدين لدى الغير يبدأ دائما كاجراء تحفظى بحت مقصود به مجرد

---

(١) هذه المادة تقابل المادتين ٥٤٣ و ٥٦٣ من قانون المرافعات السابق .

حبس أمواله وديونه فى يد الغير ومنع المحجوز لديه من تسليمها أو الوفاء بها ، وان مرحلة التنفيذ انما تكون حين يطلب الحاجز قبض حقه بالفعل ويتخذ الاجراء الذى يؤدى الى استيفائه من المال المحجوز عليه .

رأى المشروع هذا فقرب بين ما يسمى الآن حجزا تنفيذيا وبين ما سمى حجزا تحفظيا فلم يجعل المناط فى وجوب رفع الدعوى بطلب صحة الحجز كونه حاصلا بغير سند تنفيذى ، بل جعل المناط فى ذلك وفى وجوب استئذان القاضى فى توقيع الحجز ، الا يكون بيد الحاجز سند تنفيذى ولا حكم مطلقا ، فان كان بيده حكم غير صالح للتنفيذ جاز له توقيع الحجز والمضى فى أجراءاته بنفس الأوضاع التى توقع بها الحجوز بسندات مستكملة قوة التنفيذ . وليكن وصف هذا الحجز ما يكون ، فحسب المحجوز عليه ان الحاجز حين يستوفى حقه يجب أن يكون بيده سند تنفيذى بدين متوافرة فيه الشروط اللازمة للتنفيذ بمقتضاه ، وان يكون فضلا عن ذلك قد اتخذ الاجراءات الخاصة لتنفيذ سندات التنفيذ على غير المدين بها ، وقد أوجب المشرع على المحجوز لديه ان يقرر بما فى ذمته بعد اعلانه بالحجز ، مهما يكن السند الذى أوقع به الحاجز حجزه ... وكذلك عنى بالنص على انه يجب أن يكون دين الحاجز حال الأداء ومحقق الوجود (المادة ٥٤٣) قاصدا بهذا الوصف الاخير الا يكون الدين احتماليا بحتا او معلقا على شرط موقف ، فان كان متنازعا فى وجوده فلا مانع من اعتباره محقق الوجود ومن توقيع الحجز بموجبه متى كان ثابتا بسبب ظاهر وانتفى النزاع الجدى . أما اذا كان الدين غير محقق الوجود بالمعنى المتقدم فلا يجوز الحجز بموجبه حتى ولا باذن من القاضى ... وقد بين القانون ما يصح حجزه تحت يد الغير وما يتناوله الحجز ، فنص فى المادة ٥٤٣ على أن الحجز يكون على المبالغ والديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط وعلى الأعيان المنقولة ونص فى المادة ٥٦٣ على أن الحجز يتناول كل دين ينشأ للمدين فى ذمة المحجوز لديه الى وقت التقرير بما فى ذمته ما لم يكن الحجز على دين بعينه فقط ومعنى هذا أن الحجز لا يجوز الا على

دين كان قد نشأ بأساسه ـ أى بسببه ـ وقت الحجز وتم بذلك تكوينه ولو كان مؤجلا أو كان غير مستقر فى الذمة لقيام النزاع عليه أو لتعليقه على شرط موقف أو حادث احتمالى بحت ، وبذلك حسم المشروع خلافا اثارته المادتان ٤١٠ و ٤٢٩ من القانون القديم وأقر الرأى المتبع فى فرنسا على انه اذا لم يكن الحجز قد وقع على دين بعينه فقط (بأن كان بعبارة تامة شاملة لكل ما يكون فى ذمة المحجوز لديه فى الحال وفى المستقبل) فانه يتناول ، فضلا عن الديون القائمة وقت الحجز ، كل دين جديد ينشأ فى ذمة المحجوز لديه الى وقت تقريره بما فى ذمته » .

التعليـــــق :

٤٩٢ ـ التعريف بحجز ما للمدين لدى الغير وصورته وامثلة عملية له :

حجز ما للمدين لدى الغير هو الحجز الذى يوقع تحت يد غير المدين على حق للمدين فى ذمته او عين منقولة مملوكة للمدين فى حيازته ، والهدف منه منع هذا الغير من الوفاء بما فى يده او تسليمه للمدين ، وذلك تمهيدا لاقتضاء الحاجز حقه من المال المحجوز او من ثمنه بعد بيعه .

فصورة هذا الحجز أن يكون (زيد) دائنا ويكون مدينه (بكر) دائنا من ناحيته (لعمرو) بمبلغ من النقود أو مالكا لعين منقولة فى حيازة (عمرو) ، فيعمل (زيد) بالحجز تحت يد (عمرو) على منعه من وفاء الدين أو تسليم العين (لبكر) ، ثم يستوفى حقه من حق مدينه أو من ثمن العين المملوكة له .

اذن هذا الحجز يفترض وجود ثلاثة أطراف ، الأول هو الحاجز الذى يتخذ اجراءات الحجز ، والطرف الثانى هو المحجوز عليه وهو المدين مباشرة للحاجز ، أما الطرف الثالث فهو المحجوز لديه ويطلق عليه لفظ

الغير وهو الذى يتم الحجز تحت يده على الاموال والحقوق التى يدين بها مباشرة إلى المحجوز عليه .

ومن الامثلة العملية لهذا الحجز ان يكون المدين مالكا لعقار يؤجره فيحجز الدائن على الايجار المستحق له لدى المستاجر ، او ان يقوم الدائن بالحجز على اموال مدينه المودعة فى احد البنوك ، ومن ذلك ايضا ان تكون للمدين منقولات فى حيازة شخص آخر فيقوم الدائن بالحجز عليها لدى هذا الشخص .

ولا يقصد الدائن بهذا الحجز ابتداء التنفيذ على اموال المدين واقتضاء حقه منها ، وانما يتحقق ذلك فى مرحلة لاحقة ، اذ ان حجز ما للمدين لدى الغير يبدأ حجزا تحفظيا ، ثم يتحول بعد ذلك الى حجز تنفيذى وذلك عندما يتخذ الدائن الاجراءات اللازمة لاستيفاء حقه ، ونتيجة لذلك فان هذا الحجز له خصائص وصفات كل من الحجز التحفظى والحجز التنفيذى .

ونتيجة للطابع التحفظى لحجز ما للمدين لدى الغير فقد نظم المشرع المصرى قواعد هذا الحجز واحكامه فى الباب الخاص بالحجوز التحفظية كما تجاوز عن بعض الشروط اللازم توافرها لاجراء الحجز التنفيذى ، اذ يجوز للدائن ان يتخذ اجراءات حجز ما للمدين لدى الغير دون حاجة الى اتخاذ مقدمات التنفيذ من اعلان السند التنفيذى والتكليف بالوفاء وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٣٢٨ بقولها ان هذا الحجز يحصل بدون حاجة الى اعلان سابق الى المدين ، كما يجوز للدائن اجراء هذا الحجز ولو لم يكن بيده سند تنفيذى بحقه او كان الدين المحجوز من اجله غير معين المقدار ولكن يتعين على الدائن فى هذه الحالة ان يحصل على اذن بتوقيع الحجز من قاضى التنفيذ كما سنوضح ذلك بعد قليل ، كما يجوز للدائن توقيع الحجز على اموال المدين لدى الغير ولو كان الحكم الذى بيده غير واجب النفاذ متى كان الدين الثابت به معين المقدار ولا يلزم فى هذه الحالة الحصول على اذن من قاضى التنفيذ لتوقيع الحجز .

ولكن اذا بدأ الدائن فى اتخاذ الاجراءات لاستيفاء حقه ، فان حجز ما للمدين لدى الغير يصبح حجزا تنفيذيا يلزم لاجرائه توافر الشروط والاجراءات التى يستلزمها القانون لتوقيع اى حجز تنفيذى ، فيجب اتخاذ مقدمات التنفيذ ، كما يجب أن يكون سند الدائن قد أصبح قابلا للتنفيذ . وأن يكون حقه معين المقدار وغير ذلك من الشروط والاجراءات اللازمة فى هذا الشأن .

٤٩٣ ــ محل حجز ما للمدين لدى الغير :

يتضح لنا من نص المادة ٣٢٥ مرافعات سالف الذكر ــ محل التعليق ــ ان محل حجز ما للمدين لدى الغير قد يكون منقولا ماديا فى حيازة الغير او حق دائنيه .

اولا ــ المنقول المادى الذى فى حيازة الغير :

اذا كان المنقول فى حيازة الغير فان القانون يوجب للحجز على هذا المنقول اتباع اجراءات حجز ما للمدين لدى الغير ، والمقصود بالغير هنا من له سلطة على الشيء تمنع المحجوز عليه من الاتصال به الا عن طريقه ، بحيث تكون له حيازة مستقلة عن حيازة المدين ، مثل المودع لديه أو الحارس القضائى أو الوكيل أو الوصى والولى والقيم بالنسبة لأموال القاصر أو البنك بالنسبة الى الخزائن الحديدية المؤجرة به أو المحضر بالنسبة الى الثمن المتحصل من البيع ، أما اذا كان الشخص خاضعا للمدين فانه لا تكون له حيازة مستقلة على المنقول ومن ثم لا يعتبر من الغير فى هذا الصدد ، كالخادم أو البواب أو صراف خزينة المدين .

وكقاعدة لا يجوز اتباع اجراءات حجز المنقول لدى المدين للحجز على المنقول لدى الغير ، بل يجب اتباع الاجراءات الخاصة بحجز ما للمدين لدى الغير ، والحكمة فى ذلك تكمن فى عدم الاضرار بالغير الذى يوجد المنقول لديه ، اذ قد يؤدى اتباع اجراءات حجز المنقول لدى المدين الى قيام

المحضر بالحجز على مال مملوك لهذا الغير ، كما ان سمعة الغير قد تتأثر من دخول المحضر المكان الذى توجد فيه المنقولات حيث ان اجراءات حجز المنقول لدى المدين تقتضى انتقال المحضر لتحرير محضر الحجز ، ولذلك حتى لو كان المنقول المادى الذى يتم توقيع الحجز عليه متميزاً عن اموال المحجوز لديه الشخصية فانه يجب ايضا اتباع اجراءات حجز ما للمدين لدى الغير .

ويلاحظ انه يشترط أن يكون المنقول مملوكا للمدين وقت الحجز ، وهذا شرط عام بالنسبة لجميع ما يحجز ، وقد أثار البعض فى الفقه الشك حول ضرورة هذا الشرط فى حجز ما للمدين لدى الغير بالقول بأنه يكفى ان تكون الملكية قد آلت الى المدين قبل التقرير بما فى الذمة ولو بعد الحجز ، وذلك قياسا على المادة ٢/٣٢٥ الخاصة بالحجز على ما للمدين لدى الغير(١) . ولكن الراجح انه ينبغى أن يتوافر هذا الشرط ، ذلك أن المادة ٢/٣٢٥ تورد استثناء على القاعدة العامة التى توجب أن يكون ما يحجز مملوكا للمدين وقت الحجز ، والاستثناء لا يقاس عليه(٢) .

وينبغى أن يوجد المنقول المادى فى حيازة الغير ، ومثال ذلك المنقولات المودعة فى مخزن للودائع ، او الطرود اثناء نقلها لدى السكة الحديد او شركة النقل ، أو منقول اشتراه المدين وانتقلت ملكيته اليه وما زال فى حيازة البائع ، أو منقول اعطاه مالكه لدائنه كرهن حيازى(٣) .

---

(١) احمد ابو الوفا التنفيذ ــ بند ٢٥٩ ص ٦٠٠ ، محمد عبد الخالق عمر ــ بند ٢٩٠ ص ٣٨٣ .

(٢) فتحى والى ــ التنفيذ ــ بند ١٤٨ ص ٢٨٩ وص ٢٩٠ .

(٣) سوليس : ص ٨٩ ، جارسونيه : جزء ٤ بند ١٨٩ ص ٤١٢ ، فتحى والى ــ بند ١٤٨ ص ٢٩٠ .

ثانيا – حق الدائنية :

كل حق للمدين لدى الغير محله مبلغ من النقود يتم الحجز عليه بطريق اجراءات حجز ما للمدين لدى الغير ، ولا يشترط ان يكون هذا الحق معين المقدار أو حال الاداء ، ومن ثم يجوز الحجز على الايجار الذى يستحقه المؤجر تحت يد المستاجر ولو قبل حلول ميعاد استحقاقه ، كما يجوز ايضا الحجز على مرتب الموظف او أجر العامل ولو قبل استحقاقه.

ويجوز للدائن ان يحجز لدى الغير على دين معين لمدينه ، كالحجز على الاجرة لدى المستاجر ، كما يجوز له ان يحجز على كل ما يكون الغير مدينا به للمحجوز عليه وفى هذه الحالة يكون الحجز عاما لا يرد على مال معين بذاته ؛ كما يشمل الحجز كل دين ينشا للمدين المحجوز عليه فى ذمة المحجوز لديه الى وقت التقرير بما فى الذمة ، ولو نشأ الدين بعد اعلان الحجز وذلك دون حاجة الى أجراء آخر من جانب الحاجز ، ولكن يشترط فى جميع الاحوال أن ينصب الحجز على ما لا يمنع المشرع الحجز عليه ، كما يجب – بطبيعة الحال – الا يكون الدين قد انقضى قبل الحجز بالوفاء او بالمقاصة او بغير ذلك ، لانه فى هذه الحالة لن يصادف الحجز محلا .

٤٩٤ – عدم تعلق المادة ٣٢٥ بالنظام العام :

يلاحظ ان القواعد الواردة فى المادة ٣٢٥ – محل التعليق – ليست متعلقة بالنظام العام ، ولذلك اذا اوقع حجز المنقول مباشرة على الدائن وكان المحجوز عليه تحت يد غيره ولم يتمسك الحائز بحقه بأن قدم المنقولات للمحضر دون اعتراض فلا يجوز بعد ذلك المنازعة فى صحة الحجز .

اذ يمكن بالنسبة للمنقول المادى الذى فى حيازة الغير ، اتباع طريق حجز المنقول لدى المدين ، اذا رضى الغير بدخول المحضر عنده لان الامر متوقف على ارادة الغير ، وأساس ذلك انه اذا كان حق الدائنية ،

لا يقبل بطبيعته أن يحجز بطريق حجز المنقول لدى المدين وهو يقتضى انتقال المحضر الى المكان الذى يوجد فيه المنقول ووصفه وذكره فى محضر الحجز ، ولهذا نظم المشرع بالنسبة له طريق حجز ما للمدين لدى الغير باجراءات مختلفة تناسب طبيعته ، فان المنقول المادى الذى فى حيازة الغير لا يستعصى بطبيعته على اجراءات حجز المنقول كما يحدث لدى المدين، ولكن المشرع اخضع المنقول المادى فى حيازة الغير لاجراءات حجز حقوق الدائنية مراعاة للغير حائز المنقول حتى لا يدخل المحضر منزله أو محله وفي هذا اساءة لسمعته ، كما ان المحضر قد يخطىء فيحجز على منقولات مملوكة للغير وليست للمدين ، فاذا رضى الغير دخول المحضر وقدم له منقولات المدين لحجزها ، كان الحجز بطريق حجز المنقول لدى المدين على هذه المنقولات حجزا صحيحا(١) .

احكام النقض :

٤٩٥ ـ اجراءات حجز ما للمدين لدى الغير . شرط صحتها . أن يكون المحجوز لديه مدينا للمحجوز عليه .

(نقض ١٩٧٧/٤/١٦ سنة ٢٨ ص ١٢٠١) .

٤٩٦ ـ اذا كان الأمر قد صدر بتوقيع الحجز التحفظى حجز ما للمدين لدى الغير على ما يوجد تحت يد المطعون عليهم الاربعة الأول من مبالغ ايجار وفاء للدين المحجوز من أجله ، وكان استعمال عبارة « ما يوجد » فى هذا الخصوص تفيد مبالغ الايجار المستحقة وما يستجد منها لا سيما وأن دين الايجار مما يتجدد دوريا وأن الحجز طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٢٥ من قانون المرافعات تتناول كل دين ينشأ للمدين فى ذمة المحجوز لديه الى وقت التقرير بما فى الذمة ما لم يكن موقعا على دين بذاته .

(نقض ١٩٧٧/١/٥ طعن رقم ٤٦٠ سنة ٤٢ قضائية) .

---

(١) فتحى والى ـ التنفيذ الجبرى ـ بند ١٤٨ ـ ص ٢٩٣ .

٤٩٧ ـ متى كانت محكمة الموضوع قد اثبتت أن الدين لم يكن وقت طلب الحجز محقق الوجود وكان تحقق وجود الدين اى خلوه من النزاع شرطا فى توقيــع الحجز حتى بأمر من القاضى فانه لا يكون ثمة محل للنعى على الحكم اذا اقام قضــاءه بالغاء أمر الحجز على أســاس أن تحقق وجود الدين المحرر من أجله وقت صــدور الأمر بالحجز لم يكن قائما .

(نقض ١٩٤٨/٦/٣ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سـنة الجزء الأول ص ٥٠٧ قاعدة رقم ١) .

٤٩٨ ـ يشترط لتوقيع الحجز التحفظى على مال المدين لدى الغير وفقــا لنص المــادة ٥٤٣ مرافعات أن يكون الحاجز دائنــا بدين محقق حال الوفاء فاذا كان الدين متنازعا فيــه فلا مانع من اعتباره محقق الوجود ومن توقيــع الحجز بموجبه متى كان ثابتا بسبب ظاهر وكان النزاع فيــه غير جــدى أما الدين الاحتمالى فلا يصح أن يكون سببا للحجز .

(نقض١١/٢/١٩٥٤ مجموعة قواعد ٢٥ سنة ص٥٠٧ قاعدة رقم ٣).

٤٩٩ ـ لمــا كان الحجز تحت يد الغير لا يجوز لدين احتمالى غير محقق الوجود وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن تمسك فى جميع مراحل الدعوى بأن الدين الموقع من أجله الحجز هو تعويض تدعيه المطعون عليها الأولى قبله كما وصــفته فى صحيفة طلب توقيع الحجز وان ذمته بريئة منــه وكان النزاع فى أصــل استحقاق التعويض قبل الطاعن فى حالة الدعوى هــو نزاع جدى على ما يبين من أوراق الطعن مما لا يجوز معــه ـ قبــل أن تفصل محكمة الموضــوع فى أمره ـ اعتبار الدين موضوع الحجز محقق الوجود ، لمــا كان ذلك ، فان الحكم المطعــون فيه اذ قضى برفض تظلم الطاعن من أمر الحجز يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يســتوجب نقضــه .

(نقض ١٤/٥/١٩٥٣ مجموعة قواعد ٢٥ سنة ص ٥٠٧ قاعدة ٢) .

٥٠٠ ـ اذ تقضى المــادة ٥٤٣ من قانون المرافعــات الســابق بأنه يجوز لكل دائن بدين محقق الوجود حــال الأداء أن يحجز ما يكون لمدينه

لدى الغير من المبالغ أو الديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط ، فقد افادت انه يكفى لتوقيع الحجز وصحته أن يكون الدين المحجوز عليه قد نشأ سببه قبل توقيع الحجز ولو كان مؤجل الاستحقاق الى ما بعد حصوله ، ويكون قد استقر فى ذمة المحجوز لديه بعد الحجز بأن كان معلقا على شرط واقف وتحقق بعد الحجز . واذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى ثبوت مديونية المحجوز لديها للمحجوز عليه قبل حصول الحجز الذى اوقعه الدائن ، وان تصفية هذا الدين لا تمنع من توقيع الحجز عليه فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون وبالقصور فى التسبيب يكون على غير اساس .

(نقض ١٩٧٢/٦/١٣ سنة ٢٣ ص ١١١٥) .

مادة ٣٢٦

« لا يجوز للحاجز ان يضم لدينه من الفوائد التى لم تحل اكثر من فائدة سنة واحدة ولا أن يضم اليه فى مقابل المصاريف أكثر من عشر مبلغ الدين على الا يجاوز ذلك العشر اربعين جنيها »(١) .

مادة ٣٢٧

« اذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى او كان دينه غير معين المقدار فلا يجوز الحجز الا بامر من قاضى التنفيذ يأذن فيــه بالحجز ويقدر دين الحاجز تقديرا مؤقتا وذلك بناء على عريضة يقدمها طالب الحجز .

ومع ذلك فلا حاجــة الى هذا الاذن اذا كان بيد الدائن حكم ولو كان غير واجب النفاذ متى كان الدين الثابت معين المقدار »(٢) .

التعليـــــــق :

٥٠١ ــ الاذن بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير :

يستوجب القانون حصــول الدائن على اذن من القضــاء بتوقيــع حجز ما للمدين لدى الغير اذا لم يكن بيده ســـند تنفيذى بحقه أو اذا كان هــذا الحــق غير معين المقــدار ، ولكن لا حاجــة الى هــذا الاذن اذا كان بيــد الدائن حكم ولو كان غير واجب النفــاذ بشرط أن يكون الدين الثابت فى هــذا الحكم معين المقــدار ، أما اذا كان الدين الثــابت فى الحكم غير معين المقدار فانه يجب على الدائن أن يحصـــل على اذن من القضــاء بتوقيع الحجز ومن أمثلة ذلك الحكم الذى يصدر بمســئولية المتسبب فى الضرر دون أن يتعرض لتقدير التعويض الواجب عليــه والحكم الذى يصــدر بالزام الخصــم بالمصاريف دون أن يحدد مقدارها .

---

(١) هذه المــادة تطابق المــادة ٥٤٤ من قانون المرافعات السابق .

(٢) هذه المــادة تقابل المــادتين ٥٤٥ و ٥٤٦ من قانون المرافعــات الســابق .

ويقدم طلب الاذن بتوقيع الحجز من الدائن الحاجز لقاضي التنفيذ الذي يقع موطن المحجوز عليه في دائرته ، ولكن اذا كان حق الدائن المحجوز من اجله تتوافر فيه شروط استصدار امر بالاداء فان الاختصاص باصدار اذن الحجز في هذه الحالة يكون للقاضي المختص باصدار أمر الأداء وفقا للمادة ٢٠٢ والمادة ٢١٠ مرافعات .

ويلاحظ انه لا يتصور اعمال المادة ١/٢٧٦ مرافعات التي تحدد الاختصاص المحلي في حجز ما للمدين لدى الغير لقاضي التنفيذ الذي يقع بدائرته موطن المحجوز لديه ، وذلك فيما يتعلق بطلب الاذن بتوقيع الحجز لأن المحجوز لديه لا شأن له بهذه الخصومة ، وسواء رفض القاضي اصدار الامر بتوقيع الحجز ، ام امر به ، أو رفض تقدير دين الحاجز تقديرا مؤقتا ، أم قدره تقديرا مؤقتا ، وسواء حصل التظلم من أمر الحجز ، أم لم يحصل ، أو طعن بعدئذ في الحكم الصادر في التظلم فان المحجوز لديه لا صفة له في كل ما تقدم وليس بطرف في الاجراءات ، ولا يختصم فيها ، ومن ثم يكون قاضي التنفيذ المختص في صدد المادة ٣٢٧ هو الذي يقع في دائرته موطن المحجوز عليه(١) .

ويتبع في تقديم طلب الاذن بتوقيع الحجز القواعد والاجراءات الخاصة بالأوامر على العرائض ، ولقاضي التنفيذ عند نظر العريضة السلطة المخولة له في اصدار الأوامر على العرائض ، فيكون له أن يأذن بتوقيع الحجز أو برفض توقيعه دون أن يلتزم بذكر الأسباب التي دعته الى اصدار هذا القرار ، الا اذا كان الامر صدر مخالفا لأمر آخر سبق صدوره فيجب عليه في هذه الحالة تسبيب قراره ، كما يكون له أن يأذن بتوقيع الحجز بالنسبة لجزء من الدين فقط أو أن يأذن به مقيدا بوجوب تكليف المدين بالوفاء قبل الحجز عليه مع منحه مهلة معينة .

---

(١) نقض ١٩٧٣/٣/٢٠ ــ السنة ٢٤ ص ٤٤٥ ، أحمد أبو الوفا ــ التعليق ص ١٢٧٧ ، وقارن : فتحي والي ــ بند ١٤١ ورمزي سيف ــ بند ٢٧٨ وكمال عبد العزيز ص ٦١٧ وهم يرون أن قاضي التنفيذ المختص ــ

ويجوز التظلم من أمر قاضي التنفيذ بشـأن الاذن بتوقيـع الحجز ، فيجوز للمدين المحجوز عليـه أن يتظلم من الأمر الصـادر في مواجهته ، كما يجوز للحاجز الذي يرفض طلبـه أن يتظلم من الأمر بالرفض ، ويتبع في التظلم من الاذن بتوقيع الحجز الاجراءات والقواعـد المقررة للتظلم من الاوامر على العرائض .

احـكام النقض :

٥٠٢ ــ متى كانت المحكمة اذ قضت بالغاء الحكم الابتـدائي وتأييد الأمر الصـادر من قاضي الامور الوقتية برفض الحجز قد قررت انهـا لا تتعمق في تفسـير نصوص عقد البيع المبرم بين الطرفين وباقي المستندات لتخلص منها بتحديد مسـئولية كل طرف ، لأن التعرض للموضـوع غير جائز ، وقـد يؤثر على حكم محكمة أول درجـة اذ هو محل دعـوى منظور امامها ، ثم تحدثت عن طبيعة النزاع ملتزمة الحـدود التي اوردتها وانتهت في حـدود سلطتها الموضوعية الى انه نزاع جـدي وبالتالي يعتبر الدين المطلوب توقيـع الحجز من اجـله من الديون المتنازع على ترتيبها

=

هو قاضي التنفيـذ الذي يتبعه موطن المحجوز لديه عملا بالمـادة ٢٧٦ التي تتضمن القاعـدة العامة في الاختصاص المحلي بمنازعات التنفيذ فيتعين الرجوع اليها في هـذا الشـأن عند عدم النص دون الرجـوع الى المواد من ٤٩ الى ٦٢ لان حكم المـادة يتعلق بمنازعة في التنفيـذ اذ ينطوي على طلب الاذن بالحجز وما تقدير الحـق المحجوز من أجله تقديرا مؤقتـا الا طلبـا تابعا لطلب توقيـع الحجز باعتباره شرط له وهو تقدير لا يمس أصـل الحق الذي يبقى من اختصاص محكمة الموضوع طبقا للقواعـد العامة ، ولكن الراجح انه يتعين لتحديد قاضي التنفيذ المختص باصـدار الاذن الرجـوع الى القواعـد العـامة في الاختصـاص المحلي أي الى المواد من ٤٩ الى ٦٢ ويكون القاضي الذي يقع في دائرته موطن المحجوز عليـه هو المختص ولا موجب لأعمال المـادة ١/٢٧٦ التي تحدد الاختصاص المحلي في حجز ما للمدين لدى الغير لقاضي التنفيذ الذي يقع في دائرته موطن المحجوز لديه لانه لا شـأن له بهذه الخصومة كما اوضحنا في المتن .

في الذمة فلا يصح ان يكون سببا للحجز فانه ليس في هذا الذى قررته المحكمة ما يخالف القانون أو يعيبه بالقصور .

(نقض ١٩٥٤/١/٧ مجموعة قواعد ٢٥ سنة جـ ١ ص ٥٠٨) .

٥٠٣ ــ الحكم الصادر في التظلم بتأييد أمر الحجز التحفظى الموقع على ما للمدين لدى الغير هو حكم وقتى غير ملزم للمحكمة اذا ما تراءى لها عند الفصل في الموضوع ان الحجز لم يكن في محله .

(نقض ١٩٥٢/٢/٢٠ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٥٠٨) .

مادة ٣٢٨

« يحصل الحجز بدون حاجة الى اعلان سـابق الى المدين بموجب ورقة من اوراق المحضرين تعلن الى المحجوز لديه وتشـتمل على البيانات الآتيـة :

١ ــ صورة الحكم او السند الرسمى الذى يوقع الحجز بمقتضـاه او اذن القاضى بالحجز او امره بتقدير الدين .

٢ ــ بيان اصل المبلغ المحجوز من اجله وفوائده والمصاريف .

٣ ــ نهى المحجوز لديه عن الوفاء بما فى يده الى المحجـوز عليـه أو تسـليمه اياه مع تعيين المحجوز عليه تعيينا نافيا لكل جهالة .

٤ ــ تعيين موطن مختار للحاجز فى البلدة التى بها مقر محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المحجوز لديه .

٥ ــ تكليف المحجوز لديه بالتقرير بما فى ذمته خلال خمسـة عشر يوما .

واذا لم تشتمل الورقة على البيانات الواردة فى البنود (١) و (٢) و (٣) كان الحجز باطلا .

ولا يجوز لقلم المحضرين اعلان ورقة الحجز الا اذا اودع الحاجز خزانة محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المحجوز لديه او لحسـابها مبلغا كافيا لأداء رسم محضر التقرير بما فى الذمة ويؤشر بالايداع على اصل الاعلان وصورته »(١) .

تقرير اللجنة التشريعية بمجلس الأمة :

« عدلت اللجنة المـادة ٣٢٧ من المشروع بحيث تقصر نص البطلان على حالة عدم توافر احـد البيانات الثلاثة الأولى دون البيانين الأخـيرين

---

(١) هـذه المـادة تقابل المـادتين ٥٤٧ و ٥٤٨ من قانون المرافعات السـابق ولا خلاف بينهما فى الأحكام .

اعتبارا بأن بيان موطن مختار للحاجز في البلدة التي بها مقر محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المحجوز لديه ، جزاؤه جواز اعلانه بالأوراق في قلم كتاب هذه المحكمة تطبيقا للقاعدة العامة في هذا الشأن .

أما البيان الخامس وهو تكليف المحجوز لديه بالتقرير ، فمن المسلم أن اعلان الحجز يكون صحيحا رغم عدم اشتماله على هذا البيان ، وانما لا يلتزم المحجوز لديه بالتقرير الا اذا كلف في اعلان مستقل » .

المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات السابق :

« لم يترك المشرع بيان الاجراءات الواجب اتخاذها قبل الحجز ولا بيان الشروط الواجب توافرها في الدين المطلوب من أجله ، للقواعد العامة في التنفيذ بل عنى بالنص على أن حجز ما للمدين لدى الغير يجوز — في جميع الأحوال — اجراؤه بغير حاجة الى اعلان سابق الى المدين أى بغير حاجة الى اعلانه بسند التنفيذ ان كان بيد الدائن سند من هذا القبيل وبغير حاجة الى التنبيه عليه بالوفاء . (المادة ٥٤٧) » .

التعليـــق :

٥٠٤ — اعلان الحجز الى المحجوز لديه :

يتم توقيع حجز ما للمدين لدى الغير بمجرد قيام الحاجز باعلان المحجوز لديه بورقة تسمى ورقة الحجز ، اذ بتمام اعلان هذه الورقة اعلانا صحيحا يكون قد تم توقيع هذا الحجز ، اذ لا يشترط القانون في هذا الصدد اتخاذ مقدمات التنفيذ من اعلان للسند التنفيذى وتكليف بالوفاء وغير ذلك من المقدمات ، لانها غير مطلوبة عند توقيع أى حجز تحفظى ، وورقة الحجز التي تعلن الى المحجوز لديه هى ورقة من أوراق المحضرين ولذلك يجب ان يتوافر فيها جميع بيانات أوراق المحضرين المنصوص عليها في المادة التاسعة من قانون المرافعات ، ولكن بالاضافة الى هذه البيانات العامة هناك بيانات خاصة نصت عليها المادة ٣٢٨ من قانون المرافعات محل التعليق يجب أن تشتمل عليها هذه الورقة وهى :

١ ــ صورة الحكم أو السند الرسمى الذى يوقع الحجز بمقتضاه او اذن القاضى بالحجز أو أمره بتقدير الدين .

٢ ــ بيان أصل المبلغ المحجوز من أجله وفوائده والمصاريف .

٣ ــ نهى المحجوز لديه عن الوفاء بما فى يده الى المحجوز عليه أو تسليمه اياه مع تعيين المحجوز عليه تعيينا نافيا لكل جهالة .

٤ ــ تعيين موطن مختار للحاجز فى البلدة التى بها مقر محكمة المواد الجزئية التابع لهـا موطن المحجوز لديه .

٥ ــ تكليف المحجوز لديه بالتقرير بما فى ذمته خلال خمسة عشر يوما.

٦ ــ التأشير بما يدل على قيام الحاجز بايداع مبلغ كاف لاداء رسم محضر التقرير بما فى الذمة ، اذ يستوجب المشرع لاعلان ورقة الحجز قيام الحاجز بايداع رسم التقرير بما فى الذمة الذى يكلف المحجوز لديه باجرائه ، ويتم هـذا الايداع فى خزانة محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المحجوز لديه أو لحسابها ، ويجب أن يؤشر بالايداع على أصل الاعلان وصورته ، واذا لم يودع الحاجز هـذا الرسم فانه لا يجوز لقلم المحضرين اعلان ورقة الحجز ، هـذا ويتم اعلان ورقة الحجز لشخص المحجوز لديه أو فى موطنـه .

ويلاحظ أن البطلان المنصوص عليه فى المـادة ٣٢٨ لا يتعلق بالنظام العـام ويزول الحـق فى التمسك به اذا تنازل عنه من شرع لمصـلحته صراحة او ضـمنا ، والراجح انه يجـوز لكل ذى شـأن أن يتمسـك بالبطلان المنصوص عليـه فى هـذه الحالة كالمحجوز عليـه والمحجـوز لديه والمحال اليه(١) ومع ذلك ذهب البعض الى انه لا يجوز أن يتمسـك بالبطلان الا من شرع لمصلحته وهو المحجوز لديه(٢) .

وذهب رأى الى أن هذا البطلان مقرر لمصلحة المحجوز لديه والمحجوز عليـه كليهما فيجوز لهما وحدهما التمسك به(٣) .

---

(١) رمزى سيف ــ بند ٢٩٧ ، محمد حامد فهمى ــ بند ٢٤١

(٢) احمد ابو الوفا ــ التنفيذ ــ بند ٢١٤

(٣) فتحى والى ــ التنفيذ الجبرى ــ بند ١٦٤

٥٠٥ ــ ترتيب آثار الحجز منذ لحظة اعلانه للمحجوز لديه :

لما كان حجز ما للمدين لدى الغير يتم توقيعه بمجرد اعلان المحجوز لديه بورقة الحجز اعلانا صحيحا ، فان آثار هذا الحجز تترتب منذ ذلك التاريخ ، سواء بالنسبة الى المحجوز لديه أو بالنسبة الى المحجوز عليه، ولكن هذه الآثار تكون معلقة على شرط فاسخ ، فاذا لم يتم ابلاغ المحجوز عليه بتوقيع الحجز خلال الثمانية ايام التالية لاعلان المحجور لديه أو لم ترفع دعوى صحة الحجز حيث يجب رفعها فى خلال هذا الميعاد أيضا ، فان الحجز يعتبر كأن لم يكن وتزول آثاره .

فالعبرة فى ترتيب حجز ما للمدين لدى الغير لآثاره هى بتاريخ اعلان المحجوز لديه بورقة الحجز ، لا بتاريخ ابلاغ المحجوز عليه أو رفع دعوى صحة الحجز حيث يجب رفعها ، وأهم الآثار التى تترتب على هذا الحجز ما يلى :

آثار حجز ما للمدين لدى الغير : تترتب آثار حجز ما للمدين لدى الغير منذ اعلان الحجز للمحجوز لديه ؛ واهم هذه الآثار ما يلى :

٥٠٦ ــ اولا ــ قطع التقادم :

يترتب على حجز ما للمدين لدى الغير انقطاع التقادم ، والواقع ان هذا الأثر يترتب على الحجز ايا كان نوعه ، اى سواء كان حجزا على ما للمدين لدى الغير أو حجزا على المنقول لدى المدين أو حجزا على عقارات المدين ، وسواء اكان الحجز حجزا تحفظيا أو حجزا تنفيذيا ، وقد نصت على ذلك المادة ٣٨٣ من القانون المدنى بقولها « ينقطع التقادم ... بالحجز » ، وحكمة هذا النص ان الحجز ينطوى فى حقيقته على معنى المطالبة بالحق والتمسك به .

وقد ذهب جانب من الفقه(١) الى أن تقادم حق الدائن الحاجز

---

(١) فنسان ــ التنفيذ ــ بند ١٣٥ ــ ص ١٩٤ ، محمد حامد فهمى ــ بند ٢٦٠ ص ٢٢٣ ، رمزى سيف بند ٣٢٥ ص ٣٤٥ .

قبل مدينه لا ينقطع بمجرد الحجز اى بمجرد أعـلان ورقة الحجـز الى المحجوز لديه ، بل ينقطع باجراء لاحق هو ابلاغ الحجز الى المدين ، وعلة ذلك تكمن فى ان قطع التقادم انما يكون بعمل موجه الى المدين ، بينما اعلان حجز ما للمدين لدى الغير لا يوجـه الى المدين وانما يوجـه الى الغـير اى المحجوز لديه .

ولكننا نرى مع البعض(١) أن اعلان الحجز الى المحجوز لديه يقطع تقادم حق الدائن الحاجز ، لان الحجز يوقع بهذا الاعلان والمـادة ٣٨٣ تنص على أن الحجز يقطع التقادم وهـذا النص عبارته عامة تسرى على كل انواع الحجوز بما فيها حجز ما للمدين لدى الغير ، كما انه ليس فى طبيعة التقادم او قطعه أو نصـوص القانون ما يسـتلزم لانقطاع التقادم أن يكون العمل موجها الى المدين ، بل كل ما يلزم هو أن يدل العمل على حرص الدائن على حقـه ، ولا شـك أن اعلان الحجز يدل على هـذا الحرص .

ويلاحظ انه يترتب على حجز ما للمدين لدى الغير فضـلا عن قطـع تقادم حـق الدائن الحاجز فى ذمة المدين المحجوز عليـه ، قطع تقـادم حق المدين المحجوز عليـه فى ذمة المحجوز لديه ، وذلك لان الدائن الحاجز يستعمل حـق المحجوز عليـه فى مواجهـة مدينه المحجوز لديه ويحافظ عليـه ، ومن ثم يترتب على توقيـع الحجز قطع مدة تقادم الحق السارية لمصلحة المحجوز لديه فى مواجهـة المحجوز عليـه ، وايضا قطع مدة تقادم الحق السـارية لمصلحة المحجوز عليه فى مواجهة الدائن الحاجز .

---

(١) عبد الرزاق السـنهورى ــ الوسـيط ــ ج ٣ بنـد ٦٣١ ص ١١٠٣ ، احمـد ابو الوفا ــ التنفيذ ــ بنـد ٢٦٥ ص ٦٠٧ ، فتحى والى ــ بنـد ٢٠٣ ص ٣٩٧ ، وايضـا نقض مـدنى ١٩٧٥/٤/٣٠ ــ السـنة ٢٦ ص ٨٧٣ .

٥٠٧ ـ ثانيا ـ منع المحجوز لديه من الوفاء للمحجوز عليه :

فقد أوجبت المادة ٣٢٨ مرافعات ـ محل التعليق ـ أن تشمل ورقة الحجز على نهى المحجوز لديه عن الوفاء بما فى يده الى المحجوز عليه أو تسليمه اياه ، وذلك لأن الهدف من الحجز هو وضع المال تحت يد القضاء تمهيدا لاقتضاء الدائن حقه ، وهذا يقضى منع المحجوز لديه من الوفاء الى المحجوز عليه .

ومنع المحجوز لديه من الوفاء للمحجوز عليه يعنى حبس المال لدى المحجوز لديه ، وهذا الحبس هو حبس كلى لأنه لا يقتصر على ما يكون مقابلا للدين المحجوز من أجله وانما يشمل كل ما شمله الحجز ، بحيث يمتنع المحجوز لديه عن الوفاء بأى مبلغ فى ذمته حتى ولو كان دين الحاجز ضئيلا ، اذ لا يشترط التناسب بين دين الحاجز وما يمتنع على المحجوز لديه الوفاء به للمحجوز عليه نتيجة لتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير .

وأساس اعتبار الحبس الذى يترتب على حجز ما للمدين لدى الغير حبسا كليا ، هو أن الحجز لا يؤدى الى اختصاص الدائن الحاجز بالمال محل التنفيذ ، بل يجوز لغيره من الدائنين أن يوقعوا حجوزا جديدة على المال وهذه الحجوز قد تستغرق ما فى ذمة المحجوز لديه ، ولذلك اذا سمح للمحجوز لديه بالوفاء للمحجوز عليه بما يزيد عن دين الحاجز فان هذا الحاجز قد لا يحصل على حقه اذا حصل حجز آخر على المال وكان الحاجز المتأخر متقدما فى المرتبة عليه .

اذن الحبس يشمل كل ما شمله الحجز ، فاذا كان محل الحجز دينا معينا فان المحجوز لديه لا يستطيع الوفاء به للمحجوز عليه حتى ولو كانت قيمته تتجاوز قيمة الدين المحجوز من أجله ، واذا كان الحجز عاما أى شاملا لجميع ما يكون المحجوز لديه مدينا به للمحجوز عليه فان المحجوز لديه لا يستطيع الوفاء بأى دين للمحجوز عليه حتى ولو كان الدين قد نشأ فى ذمته بعد توقيع الحجز ،

لان حجز ما للمدين لدى الغير اذا كان عاما فانه يشمل كل دين ينشأ للمحجوز عليه فى ذمة المحجوز لديه الى وقت التقرير بما فى الذمة ، واذا كان محل الحجز عينا فان الحبس لا يتناول الا ما يكون مملوكا للمدين وقت الحجز وموجودا فى حيازة المحجوز لديه فى ذلك الوقت اى ان المحجوز لديه يمتنع عن تسليم المنقولات الموجودة فى حيازته والمملوكة للمحجوز عليه له ، حتى ولو كانت قيمة هذه المنقولات تجاوز قيمة الدين المحجوز من أجله .

ولا شك فى أن الحبس الكلى يؤدى الى الاضرار بالمحجوز عليه ، ولذلك فقد هيأ له المشرع الوسيلة لقصر اثر الحجز ، وذلك بما نص عليه فى المادتين ٣٠٢ ، ٣٠٣ من جواز ايداع مبلغ فى خزينة المحكمة يخصص للوفاء بدين الحاجز ، ومن ثم يقتصر الحجز على هذا المبلغ وحده ويزول قيد الحجز عما سواه ، ففى حالة تعيين دين الحاجز فانه وفقا للمادة ٣٠٢ يودع مبلغ مساو لدين الحاجز ويخصص الوفاء بهذا الدين ويتم الايداع والتخصيص بمعرفة المحجوز عليه او المحجوز لديه أو اى شخص آخر يرى القيام بهذا الايداع والتخصيص اذ ان عبارة هذه المادة قد جاءت بصيغة المبنى للمجهول فلم تقصر القيام بالايداع والتخصيص على شخص معين ويتم التخصيص بتقرير فى قلم الكتاب يحرره المودع ويقرر فيه تخصيص ما أودعه للوفاء بدين الدائن الحاجز ، أما اذا كان دين الحاجز غير معين فانه وفقا للمادة ٣٠٣ يتم هذا التعيين برفع دعوى أمام قاضى التنفيذ بتقدير مبلغ يودع ويعتبر مخصصا للحاجز دون حاجة الى تقدير ذلك اذ ان التخصيص يتم فى هذه الحالة بمجرد الايداع .

ويلاحظ انه اذا كان توقيع حجز ما للمدين لدى الغير يمنع المحجوز لديه من الوفاء الى المحجوز عليه ، فانه يترتب عليه ايضا منع حدوث المقاصة بين الدينين اى بين دين المحجوز عليه واى دين ينشأ للمحجوز لديه فى ذمة المحجوز عليه بعد الحجز ؛ لان المقاصة طريق من طرق الوفاء بالدين ، كما ان المادة ٣٦٧ من القانون المدنى تنص على انه لا يجوز
٥٧٧

ان توقع المقاصة اضرارا بحقوق كسبها الغير ، فاذا أوقع الغير حجزاً تحت يد المدين ، ثم اصبح المدين دائنا لدائنه ، فلا يجوز له ان يتمسك بالمقاصة اضرارا بالحاجز .

ولكن ما جزاء الوفاء رغم الحجز ؟ اذا قام المحجوز لديه بالوفاء للمحجوز عليه على الرغم من اعلانه بالحجز ، فان هذا الوفاء لا يحتج به في مواجهة الحاجز ولا يحول دون التنفيذ جبرا على اموال المحجوز لديه لاقتضاء الحاجز حقه ، اذ للحاجز أن يلزم المحجوز لديه بالوفاء مرة اخرى له .

ورغم ذلك فان هناك بعض الحالات الاستثنائية يحتج فيها بالوفاء على الحاجز ، من ذلك حالة ما اذا كان الوفاء لا يسبب ضرراً للحاجز كما لو كان الحاجز دائنا عاديا وتم الوفاء لدائن آخر ممتاز متقدم عليه في المرتبة ، ومن ذلك ايضا حالة ما اذا كان الحجز باطلا لأى سبب من الأسباب المتعلقة بشكل الاجراءات أو اذا اعتبره المشرع كان لم يكن عملا بالنصوص الخاصة بحجز ما للمدين لدى الغير فيجوز للمحجوز لديه الا يعتد بأثر الحجز ويفي للمحجوز عليه ولكن هذا الوفاء يكون على مسئوليته بحيث اذا فرض أن القضاء اصدر حكما فيما بعد بصحة الحجز وجب عليه الوفاء من جديد لصالح الدائن الحاجز .

٥٠٨ ـ ثالثا ـ اعتبار المحجوز لديه حارسا على المال المحجوز :

بمجرد اعلان ورقة الحجز الى المحجوز لديه يصبح المال المحجوز تحت يد القضاء ، ويعتبر المحجوز لديه بقوة القانون حارسا عليه ان كان من الأعيان أو الأسهم أو السندات ، فيلتزم بالمحافظة عليها الى حين تقديمها للبيع ، فاذا بدد المحجوز لديه الأسهم والسندات وغيرها من المنقولات المحجوز عليها تحت يده اضرار بالدائن الحاجز ، فانه يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات وهي عقوبة التبديد .

٥٠٩ – رابعا – عدم نفاذ تصرفات المحجوز عليه فى المال المحجوز :

لا يترتب على حجز ما للمدين لدى الغير خروج المال من ملك صاحبه، وهذه قاعدة عامة تنطبق فى كل انواع الحجوز ، ونتيجة لذلك فانه يجوز الحجز على ذات المال المحجوز من جانب اى دائن آخر للمحجوز عليه ، لان المال لا يخرج بالحجز من ملك المدين بل يظل رغم الحجز مملوكا له مما يتيح الفرصة لباقى الدائنين فى القيام بتوقيع حجوز اخرى على ذات المال ، كما أن الحجز لا ينشىء للحاجز الأول امتيازا يتقدم به على غيره من الحاجزين الآخرين فى آستيفاء حقه من المال المحجوز ولا يخصه بهذا المال دونهم .

كذلك فانه من نتائج عدم خروج المال بالحجز من ملك المدين ، أنه يجوز له آلتصرف فى المال بعد توقيع الحجز ، وهذا التصرف يكون صحيحا فيما بين المتعاقدين ، ولكنه لا ينفذ فى مواجهة الدائن الحاجز ، ولذلك اذا ابطل الحجز أو اعتبر كأن لم يكن لأى سبب من الأسباب فزآل اثره فان التصرف فى هذه الحالة يصبح صحيحا نافذا ، كما أنه اذا قام المحجوز عليه بالتصرف فى المال بعد توقيع الحجز ثم حصل حجز جديد على ذات المال الذى كان قد سبق حجزه فان تصرف المحجوز عليه لا ينفذ فى مواجهة الحاجز الأول لأن توقيع الحجز يمنعه من التصرف اضراراً به ولكنه يكون تصرفا صحيحا نافذا فى مواجهة الحاجز المتاخر الذى اوقع الحجز بعد هذا التصرف .

ولكن اذا تصرف المدين تصرفا سابقا على الحجز ، فان هذا التصرف يسرى فى مواجهة الدائن الحاجز ، لان المال يخرج بهذا التصرف من ملك المدين ، ومن ثم يكون الحجز واقعا على غير محل .

كذلك فانه اذا لم يحدث تصرف فى المال من المدين ، وتعددت الحجوز على ذات المال ولم يكن كافيا للوفاء بحقوق جميع الدائنين ، فان الدائنين الحاجزين يتقاسمون هذا المال فيما بينهم قسمة غرماء .

ويهمنا فى هـذا الصدد توضيح مسـالتين هما : التصرف فى المنقول المـادى بين حجزين ، والحوالة بين حجزين :

(أ) حالة التصرف فى المنقول المادى بين حجزين :

اذا أوقع دائن حجزا على منقول مادى مملوك للمدين وموجـود فى حيازة الغير ، ثم تصرف المدين المحجوز عليـه فى هـذا المنقول تصرفا ناقلا للملكية بعوض أو بدون مقابل ، ثم أوقع دائن آخر حجزا جـديدا على ذات المنقول الذى كان قد سـبق توقيع الحجز عليـه ، فان تصرف المدين المحجوز عليـه يعتبر تصرفا صحيحا ، ولكن هـذا التصرف لا يكون نافـذا فى مواجهـة الحاجز الاول ولا يحتج به عليـه لانه لا حق لتوقيع حجزه ، بينما يكون هـذا التصرف نافـذا فى مواجهـة الحاجز الثـانى ويحتج به عليـه لانه سـابق لتوقيع هذا الحجز ، ومن ثم يخرج هـذا التصرف المنقول من ملك المدين فيكون الحجز الثانى قد وقع على غير محل.

ولذلك اذا تنازل الحاجز الاول عن حجزه أو زال هـذا الحجز لأى سـبب فان المنقول يصبح من حق المتصرف اليه ولا يباع المنقول لمصلحة الحاجز الثانى لانه يكون مملوكا لغير المدين ، اما اذا اتخذت الاجراءات وبيع المنقول لمصلحة الحاجز الاول فانه يقتضى حقـه دون مشاركة من الحاجز الثانى ، واذا تبقى من ثمن المنقول شـيئا بعد اسـتيفاء الحاجز الاول لحقـه فان هـذا الباقى يكون من حـق المتصرف اليه دون الحاجز الثانى لانه لا اثر لحجزه كما ذكرنا .

(ب) حـالة الحوالة بين حجزين :

اذا اوقع دائن حجزا على دين للمدين فى ذمة الغير ، ثم قام المدين المحجوز عليـه بحوالة حقه الذى فى ذمة الغير الى شـخص آخر ، وبعد أن أصبحت الحوالة نافذة اوقع دائن آخر حجزا جـديدا على ذات الدين الذى كان قـد سـبق توقيع الحجز عليـه .

ففي هـذه الحالة تعتبر الحوالة حجزا بالنسبة للحاجز الأول ولكنها تعتبر حوالة نافذة ناقلة للحق بالنسبة للحاجز الثاني ، وذلك وفقا للرأي الفقهي الذي قننه المشرع المصري في المادة ٢/٣١٤ من القانون المدني بقوله « اذا وقع حجز آخر بعد ان اصبحت الحوالة نافذة في حق الغير ، فان الدين يقسم بين الحاجز المتقدم والمحال له والحاجز المتأخر قسمة غرماء ، على ان يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر ما يستكمل به المحال له قيمة الحوالة » .

وبموجب هذا النص يقسم الدين بين الحاجز الأول والمحال اليه والحاجز الثاني بحسب مقدار حق كل منهما ، وبعد هذه القسمة يأخذ المحال اليه من نصيب الحاجز الثاني ما يستكمل به قيمة حوالته لان الحوالة بالنسبة للحاجز الثاني تعتبر تصرفا نافذا ، بينما بالنسبة للحاجز الأول تعامل الحوالة معاملة حجز ثاني على الحق بحيث يشارك المحال اليه الحاجز الأول في الحق المحجوز باعتباره حاجزا ثانيا ، وعلة اعتبار الحوالة حجزا تكمن في ان المحال اليه يعتبر بالحوالة دائنا المحيل (المدين المحجوز عليه) ، واساس هذه الدائنية أن المحيل يضمن للمحال اليه وجود الحق المحال ، ولا يحول الحجز الأول دون نشأة هذا الدين لان الحجز لا يؤثر في أهلية المحجوز عليه ومن ثم لا يمنعه من انشاء التزامات جديدة في ذمته ، وباعتبار المحال اليه دائنا للمحجوز عليه فان له أن يوقع حجزا على ما لمدينه لدى الغير ويزاحم الحاجز الأول ، ويتم هذا الحجز باعلان ورقة حجز الى الغير ولكن لما كانت الحوالة تنفذ في مواجهة الغير باعلانها أو قبوله اياها ، فانه منعا لتكرار الاجراءات يعتبر اعلان الحوالة الى الغير بمثابة اعلان حجز تحت يده ويقاس على الاعلان قبوله الحوالة ، كما انه لا حاجة بالنسبة للحوالة الى حكم بصحة الحجز لأن الحوالة تقتضي بطبيعتها التزام المحال عليه (الغير المحجوز لديه) بالوفاء للمحال اليه ، وسوف نوضح الحل السالف الذكر بالمثال الآتي :

لو افترضنا ان مقدار الدين ٣٠٠٠ جنيه ، دين الحاجز الأول ٢٠٠٠، قيمة الحوالة ٢٠٠٠ ، دين الحاجز الثانى ٢٠٠٠ ، فانه بتقسيم المال المحجوز قسمة غرماء عملا بالمادة ٢/٣١٤ من القانون المدنى يكون نصيب كل خصم كالآتى :

نسبة الديون الى بعضها ٢٠٠٠ : ٢٠٠٠ : ٢٠٠٠ = ١ : ١ : ١

فيكون للحاجز الأول $\frac{١}{٣}$ مبلغ الدين ، ويكون للمحال له $\frac{١}{٣}$ مبلغ الدين ، ويكون للحاجز الثانى $\frac{١}{٣}$ مبلغ الدين ايضا اى أن :

حصة الحاجز الأول = ١٠٠٠ جنيه ، حصة المحال له = ١٠٠٠ جنيه، وحصة الحاجز الثانى = ١٠٠٠ جنيه ثم يؤخذ من حصة الحاجز الثانى ما يستكمل به المحال له قيمة الحوالة عملا بالمادة المتقدمة ، ويبقى نصيب الحاجز الأول كما هو فيكون نصيب كل خصم بصفة نهائية كالتالى :

حصة الحاجز الأول = ١٠٠٠ جنيه ، حصة المحال له = ٢٠٠٠جنيه، ولا ينال الحاجز الثانى شيئا .

وواضح فى هذا المثال كيف أن الحوالة قد سرت فى مواجهة الحاجز الأول لا باعتبارها حوالة وانما باعتبارها حجزا ، وكيف أن هذه الحوالة قد سرت فى مواجهة الحاجز المتاخر « الثانى » باعتبارها كذلك اى باعتبارها تصرفا ناقلا للحق .

احكام النقض :

٥١٠ ـ للمحجوز عليه مطالبة المحجوز لديه بالوفاء ليأمن اعساره فى المستقبل ويكون الوفاء بالايداع فى خزانة المحكمة التابع لها المحجوز لديه .

(نقض ١٩٥٧/١/٣١ سنة ٨ ص ١١٨ ، نقض ١٩٥٧/١٢/١٢ سنة ٨ ص ٩٠٨ ، نقض ١٩٧٠/٢/٢٦ سنة ٢١ ص ٣٤٤ ، نقض ١٩٨٨/٣/٧ ـ الطعن رقم ١١٠٠ سنة ٥٧ قضائية) .

٥١١ ـ لم يطلب المشرع فى ظل تقنين المرافعات الملغى ولا فى التقنين القائم أن يسبق حجز ما للمدين لدى الغير اعلان المدين بسند التنفيذ ، ومن ثم فلم يكن للطاعن ـ المحجوز عليه ـ أن يحتج ببطلان اعلانه بسند التنفيذ فى المحل المختار عند التنفيذ عليه بطريق حجز ما للمدين لدى الغير طالما ان اعلانه بهذا السند لم يكن لازما أصلا لا فى الموطن ولا فى المحل المختار وبالتالى فلا يجوز ـ فى تنفيذ لاحق بطريق الحجز العقارى ـ اعتبار سكوته عن التمسك ببطلان الاعلان فى التنفيذ الأول واقراره هذا التنفيذ ، نزولا منه عن هذا البطلان أو رضاء منه باعلان سند التنفيذ اليه فى المحل المختار .

(نقض ١٩٦٦/٤/٢٨ سنة ١٩ ص ٩٢٩) .

٥١٢ ـ أن قانون المرافعات لم يبين من له حق التمسك ببطلان الحجز بل نصه فى هذا الصدد مطلق فلكل من له مصلحة فى بطلان الحجز أن يتمسك بذلك واذن فللمحجوز لديه ان يدفع بالبطلان متى كانت له مصلحة فيه فاذا حكم بتثبيت حجز وقع باطلا كان للمحجوز تحت يده حق استئنافه والحكم بعدم قبول هذا الاستئناف على اعتبار أن المحجوز لديه ليست له مصلحة فى التظلم هو حكم خاطىء لأن المحجوز تحت يده اذ ادخل فى دعوى الحجز ليصدر فى مواجهته الحكم بصحته وقبل الخصومة اعتبر خصما فيها . فاذا كان الحجز قد وقع باطلا كانت له مصلحة محققة فى الدفع ببطلانه ليتحلل من الواجبات التى يفرضها عليه قيام الحجز . كذلك كان له الحق فى استئناف الحكم الصادر بتثبيت الحجز .

(نقض ١٩٣٨/٣/٢٤ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٥٠٨ قاعدة رقم ٨) .

٥١٣ ـ اذ يتبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة استخلصت تنازل الطاعنة ـ المحجوز عليها ـ الضمنى عن التمسك ببطلان اعلانها بالحجز الموقع تحت يد مدينها استخلاصا سائغا ، من اجراء من جانب الطاعنة دالا بذاته على ترك الحق ، فانه لا معقب عليها فى ذلك لتعلقه بتقدير موضوعى من سلطتها المطلقة واذا كان هذا التنازل يعتبر ملزما

المتنازل (الطاعنة) بما يمنعها من توجيه طلبات الى المتنــازل اليه تنطوى على انكار لهذا التنازل فانه لا على المحكمة وقد اعتدت به أن تطرح باقى الأســباب التى بنى عليها الاســتئناف والتى تتضمن انكارا منها لهــذا التنازل الصادر من جانبها .

(نقض ١٦/٢/١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ٨٠٠) .

« اذا كان الحجز تحت يد محصلى الأموال العامة او الامناء عليها وجب ان يكون اعلانهم لأشـخاصهم » (١).

التعليـــــق :

٥١٤ ــ وفقا للمادة ٣٢٩ ينبغى اعلان محصلى الامــوال العــامة أو الأمناء عليهــا لأشخاصهم ، ولا يجــوز اعلان هؤلاء فى موطنهم أو فى مكاتبهم أو لمن يحل فى العمل محلهم كما لا يجوز الاعلان لرئيس المصــلحة أو غيره من الموظفين الذين يمثلون الشخص ، ولا لهيئة قضايا الدولة(٢) ، ويلاحظ أن البطلان المترتب على مخالفــة هــذه المــادة مقرر لمصــــلحة الادارة فلهــا وحدها التمســـك به(٣) .

احــكام النقض :

٥١٥ ــ متى كان الدائن قد أوقع الحجز تحت يد وزير المــالية على ما كان لمدينه لدى مصلحة الجمارك دون أن يكون توقيــع هذا الحجز تحت يد من يجب أن توجــه اليه بالذات اجراءات الحجز فى مصــلحة الجمارك فانه لا يكون ثمة حجز توقع تحت يد مصلحة الجمارك ، ولا يجدى اخطار هــذه المصلحة بالحجز ســواء من الحاجز أو من وزارة المــالية .
(نقض ١٤/١١/١٩٥٧ سنة ٨ ص ٨٠٩) .

---

(١) هذه المــادة تقابل المــادة ٥٤٩ من قانون المرافعات الســابق .
(٢) فتحى والى ــ بند ١٦٥ ، أحمد ابو الوفا ــ بنــد ٢١٥ ، نقض ١٤/١١/١٩٥٧ ــ ســنة ٨ ص ٨٠٩ مشــار اليه فى المتن .
(٣) محمد كمال عبد العزيز ــ ص ٦١٩ .

مادة ٣٣٠

« اذا كان المحجوز لديه مقيما خارج الجمهورية وجب اعلان الحجز لشخصه او فى موطنه فى الخارج بالاوضاع المقررة فى البلد الذى يقيم فيه »(١) .

التعليـــق :

٥١٦ ـ يتعين ملاحظة أنه لا يعتد الا بوقت تسليم الاعلان لشخص المحجوز لديه او فى موطنه المختار فى الخارج ، وهذه المادة أستثناء من المادة ٩/١٣ مرافعات .

---

(١) هذه المادة تطابق المادة ٥٥٠ من قانون المرافعات السابق .

مادة ٣٣١

« اذا كان المحجوز لديه عدة فروع فلا ينتج الحجز اثره الا بالنسبة الى الفرع الذى عينه الحاجز »(١) .

المذكرة الايضـــاحية :

« عالج المشروع فى المـادة ٣٣١ منه الحجز الذى يوقع تحت يد الغير الذى له عـدة فروع فنص على أنه اذا كان المحجوز لديه عدة فروع فلا ينتج الحجز اثره الا بالنسـبة للفرع الذى عينه الحاجز ومن وقت تبليغ الحجز لمدير هذا الفرع أو من يقوم مقامه . اذ من الحرج أن يتناول الحجز كل أموال المدين فى هذه الفروع ، كما وانه قد يكون من المتعذر أن يبلغ أحـد الفروع المركز الرئيسى والفروع الاخرى بالحجز الواقع تحت يده .

والمقصود من هذا النص الا يتعدى اثر الحجز أموال المدين فى الفرع الذى توقع فيـه الحجز ، فاذا حجز تحت يد بنك مصر فرع الاسكندرية مثلا فان الحجز يكون مقصـورا على أموال المدين فى هذا الفرع ، واذا توقع الحجز تحت يد المركز الرئيسى بالقاهرة أقتصر الحجز على أمـوال المدين بالمركز الرئيسى بالقاهرة وهكذا » .

تقرير اللجنة التشريعيـة :

كان نص مشروع الحكومة لهذه المـادة يضيف اليها عبارة « ومن وقت تبليغ الحجز لمدير الفرع أو من يقوم مقامه » فحذفت اللجنـة التشريعية هـذه العبارة وعللت ذلك فى تقريرها بقولها « وذلك حتى يكون اعلان الحجز منتجا لآثاره من وقت اعلانه الى المركز الرئيسى فلا يضـار الدائن الحاجز من تراخى تبليغ الحجز للفرع المعين فى ورقة الحجز » .

التعليـــق :

٥١٧ ــ يتعين ملاحظة ان المـادة ٣٣١ تطبق فى جميع الاحوال متى كان المحجوز لديه عدة فروع ، ســواء اكان بنكا أو شركة .

---

(١) هذه المـادة مستحدثة ولا مقابل لها فى قانون المرافعات السابق.

مادة ٣٣٢

« يكون ابلاغ الحجز الى المحجوز عليه بنفس ورقة الحجز بعد اعلانها الى المحجوز لديه مع تعيين موطن مختار الحاجز في البلدة التي بها مقر المحكمة الواقع بدائرتها موطن المحجوز عليه .

ويجب ابلاغ الحجز خلال الثمانية ايام التالية لاعلانه الى المحجوز لديه والا اعتبر الحجز كان لم يكن »(١) .

المذكرة الايضاحية :

« عدل المشرع في المادة ٣٣٢ بالمادة ٥٥١ من القانون القائم بتعميم الحكم الوارد في الفقرة الثانية منها بحيث جعل ابلاغ الحجز الى المحجوز عليه يتم بنفس ورقة الحجز بعد اعلانها الى المحجوز لديه سواء كان المحجوز عليه والمحجوز لديه يقيمان في بلدة واحدة او يقيمان في بلدتين مختلفتين وسواء كانت هاتان البلدتان تتبعان محكمة واحدة أو تتبعان محكمتين مختلفتين ولا صعوبة في هذا من الناحية العملية ذلك أن ذات الورقة يمكن أن تسحب من قلم محضرى المحكمة الأولى لتعلن بوساطة قلم محضرى المحكمة الثانية وقد جرى العمل فعلا على ذلك لأن المشرع لم ينص على البطلان كجزاء لمخالفة هذا الحكم » .

التعليق :

٥١٨ ــ ابلاغ الحجز الى المحجوز عليه بذات ورقة الحجز :

يجب على الحاجز أن يقوم بابلاغ المحجوز عليه بتوقيع الحجز على أمواله تحت يد المحجوز لديه ، ويتضح من نص المادة ٣٣٢ ــ محل التعليق ــ ان ابلاغ الحجز الى المحجوز عليه يتم باعلانه بذات ورقة الحجز التى أعلنت الى المحجوز لديه ، اذ تسلم صورة من هذه الورقة الى المحجوز لديه ويرد الأصل الى الحاجز ثم يتم ابلاغ المحجوز عليه بصورة من هذا الأصل .

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٥٥١ من قانون المرافعات السابق .

والغرض المقصود من ابلاغ الحجز الى المحجوز عليه هو اخباره به حتى يقوم بالوفاء للحاجز أو ينازع في صحة الحجز فان نجح زالت آثاره.

وهذا الابلاغ يتم الى المحجوز عليه سواء اكان يقيم مع المحجوز لديه في بلدة واحدة أو في بلدتين مختلفتين ، وسواء كانت البلدتان تتبعان محكمة واحدة أو تتبعان محكمتين مختلفتين ، وتشتمل ورقة ابلاغ الحجز على ذات البيانات التي تم ابلاغها الى المحجوز لديه والتي سبق لنا الاشارة اليها، ويضاف الى هذه البيانات بيان يدل على سبق اعلانها الى المحجوز لديه ، كما يجب ان يتضمن الابلاغ موطنا مختارا للحاجز في البلدة التي بها مقر المحكمة الواقع بدائرتها موطن المحجوز عليه ولكن اذا لم يذكر هذا البيان أو شابه نقص او خطا فلا يترتب البطلان وانما يجوز الاعلان في قلم كتاب المحكمة طبقا لنص المادة ١٢ مرافعات .

ويتطلب القانون أن يتم ابلاغ المحجوز عليه بالحجز خلال ثمانية أيام من تاريخ توقيعه أي من اعلان ورقة الحجز الى المحجوز لديه ، وهذا الميعاد المحدد لابلاغ الحجز هو ميعاد ناقص يتعين على الحاجز اتخاذ الاجراء في خلاله ، وهذا الميعاد يبدأ من اليوم التالي لليوم الذي تم فيه الاعلان الى المحجوز لديه ، فاذا كان الحاجز قد أوقع عدة حجوز فاعلن محجوز لديهم متعددين فان كل اعلان يكون حجزا مستقلا ويكون على الحاجز أن يقوم بابلاغ المحجوز عليه خلال الثمانية أيام التالية لتوقيع كل حجز على حدة حتى لو تم الحجز بمقتضى سند واحد ، وينقضي الميعاد بانقضاء اليوم الأخير منه ويمتد بسبب المسافة والعطلة الرسمية ، واذا لم يتم الابلاغ الى المحجوز عليه خلال ثمانية أيام من تاريخ أعلان المحجوز لديه فان الحجز يعتبر كأن لم يكن ، وهذا الجزاء يترتب بقوة القانون فتزول الآثار التي ترتبت على قيامه دون حاجة الى صدور حكم باعتبار الحجز كأن لم يكن ، ولهذا الجزاء اثر رجعي اذ يعتبر الحجز كأن لم يكن منذ توقيعه اى منذ اعلان المحجوز لديه بورقة الحجز .

وقد أسلفنا انه يجب أن يضاف ميعاد المسافة الى ميعاد الثمانية أيام المتقدمة ، وذهب رأى راجح(١) الى ان ميعاد المسافة يحسب من بين المكان الذى حصل فيه اعلان المحجوز لديه بورقة الحجز وموطن الحاجز ثم بين موطن الحاجز والمكان الذى يعلن فيه المحجوز عليه بالحجز أو يبلغ اليه وذلك على اعتبار ان الحاجز ينتظر رجوع أصل اعلان الحجز قبل اعلان التبليغ ، بينما ذهب رأى آخر(٢) الى أن يضاف ميعاد المسافة بين موطن المحجوز لديه الذى اعلن فيه بالحجز ومقر المحكمة التى يتسلم الحاجز من قلم محضريها أصل الاعلان ثم بين هذا المقر وموطن المحجوز عليه .

ويرى البعض أن بطلان ابلاغ الحجز لا يؤدى الى بطلان الحجز الذى سبقه ، وانما يؤدى الى مجرد اعتباره كأن لم يكن ، بمعنى أن الحجز على الرغم من صحته فى ذاته لا ينتج آثاره القانونية ، فيعتبر عملا قانونيا صحيحا ولكنه غير نافذ(٣) .

والراجح أن صحة الحجز مشروطة باتمام ابلاغه فى الميعاد المقرر والا فان الحجز فى ذاته يشوبه بعدئذ البطلان ، وهكذا يؤدى بطلان العمل السابق عليه اذا كان المشرع يتطلب تلازما بينهما أو ميعادا مقررا فى هذا الصدد ، وعلى اى حال فان النتيجة تسوى فى الحالتين(٤) .

ويتعين ملاحظة ان جزاء اعتبار الحجز كأن لم يكن ليس معناه انعدامه ، وليس معناه اعتبار الجزاء من النظام العام ، وانما هو مقرر لمصلحة المحجوز عليه ، فيجوز له النزول عنه صراحة أو ضمنا ، ولا يحق

---

(١) عبد الحميد ابو هيف ــ بند ٤٩٨ ص ٣٢٢ ، محمد حامد فهمى ــ بند ٢٤٦ ص ٢٣٣

(٢) احمد ابو الوفا ــ التعليق ــ الطبعة السادسة ــ ص ١٣٠٥ .

(٣) فتحى والى ــ التنفيذ الجبرى ــ بند ١٨٣ .

(٤) احمد ابو الوفا ــ التعليق ــ ص ١٣٠٦ .

لمن نزل عنه أن يعود ويتمسك به . ولمحكمة الموضوع أن تستخلص هــذا النزول الضمني بأسباب سائغة دون معقب عليها فى ذلك لتعلقه بتقدير موضوعى من سلطتها المطلقة ، ويبدى التمسك باعتبار الحجز كأن لم يكن على صــورة دفع شكلى يبدى قبــل التكلم فى الموضــوع مادة ٢٢ مرافعات(١) .

احكــام النقض :

٥١٩ ــ التمسك باعتبار الحجز كأن لم يكن يكون لكل ذى مصلحة

(نقض ١٦/٤/١٩٧٥ ــ السنة ٢٦ ص ٨٠٠) .

٥٢٠ ــ يجوز التمسك باعتبار الحجز كأن لم يكن من جانب المحال اليه بالدين المحجوز عليه .

(نقض ١٤/٥/١٩٧٧ ــ السنة ٢٨ ص ١١٨٨) .

٥٢١ ــ مقتضى الحجز أيا كان نوعه وضع المــال المحجوز تحت أمر القضاء بما يمتنع معه على المحجوز لديه الوفاء به لدائنه أو تسليمه اليه ، كما يمتنع على المحجوز عليه التصرف فيه بما يؤثر فى ضمان الحاجز ، وحجز ما للمدين لدى الغير يتم وينتج آثاره بمجــرد اعلان الحجز الى المحجوز لديه ، واذ كانت المــادة ٣٨٣ من التقنين المدنى تقضى بأن التقادم السـارى ينقطع بالحجز وهى عبارة عامة تسرى على حجز ما للمدين لدى الغير ، فانه يترتب على اعلان ورقة الحجز للمحجوز لديه قطع التقادم السارى لمصلحته فى مواجهة المحجوز عليه اعتبارا بأن الحجز من أسباب قطع التقادم وكذلك قطع التقادم السـارى لمصلحة المحجوز عليه فى مواجهة الحاجز ، لأن الحجز وان كان يعلن الى المحجوز لديه الا انه يقصد توجيهه فعلا الى المحجوز عليه وينصب على ماله .

(نقض ٣٠/٤/١٩٧٥ ــ السنة ٢٦ ص ٨٧٣) .

---

(١) أحمد أبو الوفا ــ التعليق ــ ص ١٣٠٦ .

٥٢٢ ــ أوجبت المادة ٥٥١ من قانون المرافعات السابق ابلاغ الحجز الى المحجوز عليه باعلان يشتمل على ذكر حصول الحجز وتاريخه وبيان الحكم والسند الرسمي أو أمر القاضي الذي حصل الحجز بموجبه ، وان يتم ابلاغ الحجز أو اعلانه في الثمانية أيام التالية لاعلانه الى المحجوز لديه والا اعتبر الحجز كأن لم يكن ، فانه يترتب على اغفال ذلك اعتبار الحجز كأن لم يكن .

(نقض ١٩٧٣/٣/٢٠ ــ السنة ٢٤ ص ٤٤٥) .

مادة ٣٣٣

« فى الأحوال التى يكون فيها الحجز بامر من قاضى التنفيذ يجب على الحاجز خلال الثمانية ايام المشار اليها فى المادة السابقة ان يرفع امام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز والا اعتبر الحجز كان لم يكن .

واذا كانت دعوى الدين مرفوعة من قبل امام محكمة اخرى قدمت دعوى صحة الحجز الى نفس المحكمة لتنظر فيهما معا »(١) .

المذكرة الايضاحية :

« كما عدل المشروع فى المادة ٣٣٣ منه فى حكم المادة ٥٥٢ المقابلة لها فى القانون القائم بما يتفق وما ذهب اليه فى رفع الدعاوى بايداع صحيفتها قلم الكتاب فلم يستلزم ان يتضمن ابلاغ الحجز الى المحجوز عليه تكليفه الحضور فى دعوى صحة الحجز ، وانما اكتفى بالزام الحاجز بأن يقيم هذه الدعوى بالطرق المقررة فى رفع الدعاوى فى الميعاد المحدد لابلاغه الحجز الى المحجوز عليه » .

التعليـــق :

دعوى صحة الحجز وثبوت الحق :

٥٢٣ — سبق أن ذكرنا ان المشرع يتطلب الحصول على اذن من قاضى التنفيذ بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير اذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى بحقه أو كان الدين المحجوز من أجله غير معين المقدار ، وفى هذه الحالات يصدر الاذن من القاضى بتوقيع الحجز او بتقدير الدين مؤقتا .

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٥٥٢ من قانون المرافعات السابق .

ونظرا لكون الحاجز لا يستطيع اقتضاء حقه الا اذا توافرت الشروط اللازمة للتنفيذ ، ولذلك فانه يكون ملتزما باتخاذ الإجراءات اللازمة لاستكمال هذه الشروط ، ولهذا يفرض القانون على الحاجز ان يرفع دعوى امام المحكمة للحصول على حكم بثبوت دينه أو بتقدير هذا الدين بصفة قطعية وكذلك الحكم بصحة الاجراءات التى اتخذها ، ومن ثم يتوفر له السند التنفيذى الذى يخوله اقتضاء الحق ، وتسمى هذه الدعوى بدعوى صحة الحجز وثبوت الحق ، وسوف نوضح فيما يلى هذه الدعوى بالتفصيل :

٥٢٤ ـ موضوع دعوى صحة الحجز والخصوم فيها :

ان الأساس فى رفع هذه الدعوى هو أن يكون حجز ما للمدين لدى الغير قد تم توقيعه بأمر من قاضى التنفيذ ، وهذا الأمر يصدر اذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى بحقه أو كان الدين غير معين المقدار ، ويطلب الدائن فى هذه الدعوى الحكم بدينه المحجوز من اجله وبصحة اجراءات الحجز ، أما اذا كان الحجز قد تم بموجب سند تنفيذى ـ وهذا جائز او بموجب حكم قضائى غير واجب النفاذ كالحكم الابتدائى المطعون فيه بالاستئناف فان الدائن لا يكون ملزما برفع هذه الدعوى .

فهذه الدعوى ترمى الى تحقيق هدفين : الهدف الاول هو الحصول على حكم يصدر فى مواجهة المدين المحجوز عليه بثبوت الحق الذى يتم الحجز بموجبه أو بتعيين مقداره بصفة قطعية بعد أن تم هذا التعيين بصفة وقتية بناء على الأمر الصادر من قاضى التنفيذ بتوقيع الحجز وبذلك يتمكن الحاجز من تزويد نفسه بسند تنفيذى يساعده على تحويل هذا الحجز التحفظى الى حجز تنفيذى ، أما الهدف الثانى فهو الحصول على حكم بصحة اجراءات الحجز أى صدور حكم قضائى مؤكدا توافر الشروط الشكلية والموضوعية للحجز وهذا يعنى أن بيانات اعلان الحجز وابلاغه قد تمت صحيحة وفى الميعاد او أن الحق المحجوز

من اجله محقق الوجود وحال الاداء وقت الحجز وان المال المحجوز هو مال يجوز الحجز عليه .

ولذلك يتعين أن تشتمل صحيفة الدعوى على طلبين : الأول هو الحكم على المدين المحجوز عليه بثبوت الحق الذى يتم الحجز بموجبه أو تعيين مقداره بصفة قطعية وهذا هو المطلب الأساسى فى الدعوى ، والثانى هو الحكم بصحة اجراءات الحجز لتوافر شروط صحته المتعلقة بالشكل والموضوع .

اما بالنسبة للخصوم فى هذه الدعوى فان المدعى فيها هو الحاجز والمدعى عليه هو المحجوز عليه ، ونتيجة لكون هذه الدعوى تهدف الى الحصول على حكم بصحة الحجز فان المادة ٣٣٤ مرافعات تنص على أنه « اذا اختصم المحجوز لديه فى دعوى صحة الحجز فلا يجوز له ان يطلب اخراجه منها ولا يكون الحكم فيها حجة عليه الا فيما يتعلق بصحة اجراءات الحجز » ، ومعنى هذا ان اختصام المحجوز لديه فى هذه الدعوى ليس ضروريا ، ومع ذلك فانه يجوز اختصامه فى هذه الدعوى كما يجوز له التدخل فيها ، فاذا لم يختصم المحجوز لديه او لم يتدخل فان الحكم لا يكون حجة عليه ، اما اذا اختصم او تدخل فان الحكم يكون حجة عليه فى خصوص اجراءات الحجز ، فلا يكون للمحكمة ان تبحث خارج هذا النطاق كحقوقه او التزاماته قبل المحجوز عليه، واذا أدخل فى الدعوى لم يجز الزامه بمصاريف الدعوى ما دام لم ينازع فى صحة الحجز اما اذا تدخل فانه يلزم بها مع المحجوز عليه ، ويجوز للمحجوز لديه اذا ما ادخل أو تدخل أن يتمسك ببطلان الحجز اذ أن له مصلحة محققة فى التحلل من الواجبات التى يفرضها عليه قيام الحجز ، ويجوز للمحجوز لديه الطعن فى الحكم الصادر بتثبيت الحجز ، ويلاحظ أنه اذا تم اختصام المحجوز لديه فى هذه الدعوى فلا يجوز له أن يطلب اخراجه منها ، ومتى حكمت المحكمة بصحة الحجز فانه لا يجوز لخصم من الخصوم الذين مثلوا فى الدعوى التمسك بعدئذ بالبطلان اى ببطلان

الحجز ، ومع ذلك يجوز التمسك بهذا البطلان لسبب يجد بعد الحكم ويكون ذلك عن طريق الطعن في الحكم الصادر ابتدائيا بصحة الحجز وذكر الواقعة الجديدة التي يترتب على ثبوتها بطلان الحجز في صحيفة الطعن .

٥٢٥ ــ المحكمة المختصة بنظر دعوى صحة الحجز :

لا تعتبر دعوى صحة الحجز وثبوت الحق في صحيح النظر منازعة في التنفيذ ومن ثم لا يختص بها قاضي التنفيذ ، ولذلك يكون الاختصاص بنظرها وفقا لما تمليه القواعد العامة في الاختصاص ، فيكون الاختصاص نوعيا للمحكمة الجزئية أو المحكمة الابتدائية وفقا لقيمة دين الحاجز او نوعه ، ونتيجة لكون هذه الدعوى ترفع على المحجوز عليه باعتباره الخصم الأصيل فيها فان المحكمة المختصة محليا بهذه الدعوى هي المحكمة التابع لها موطنه .

واذا كان الحجز بمقتضى دين تتوافر فيه شروط استصدار امر الأداء وقام الدائن بالحصول على آذن بتوقيعه من القاضي المختص باصدار أمر الأداء ، فان المشرع يستوجب قيام الدائن بتقديم طلب الأداء وصحة الحجز أمام القاضي المختص باصدار امر الأداء .

كما انه اذا كان الدائن الحاجز قد سبق له رفع الدعوى الموضوعية بثبوت الحق ضد مدينه وبالتزامه بالدين ، فانه في هذه الحالة يجوز للحاجز ان يقدم طلب بصحة الحجز الى المحكمة التي ينظر أمامها النزاع الموضوعي ، ويعتبر هذا الطلب طلبا عارضا في هذه الدعوى .

٥٢٦ ــ اجراءات دعوى صحة الحجز :

ترفع دعوى صحة الحجز بالاجراءات المعتادة لرفع الدعاوى أي بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المختصة وفقا لنص المادة ٦٣ مرافعات ، وقد استلزم المشرع أن ترفع دعوى صحة الحجز خلال ثمانية أيام

من تاريخ اعلان الحجز الى المحجوز لديه ، فاذا لم يتم رفع دعوى صحة الحجز خلال ثمانية ايام من اعلان المحجوز لديه فان الحجز يعتبر كأن لم يكن وفقا للمادة ٣٣٣ مرافعات ، وهذا الجزاء يقع بقوة القانون دون حاجة الى صدور حكم بذلك فتزول الآثار التى ترتبت على الحجز ، ويلاحظ ان الحكم الذى يصدر فى دعوى صحة الحجز لا يتقيد بما يكون قد صدر من القاضى من أمر او بالحكم الصادر بالتظلم فى هذا الأمر اذ ان كلاهما وقتى لا يلزم المحكمة عند نظر دعوى صحة الحجز .

٥٧٧ — صيغة دعوى ثبوت الحق وصحة الحجز بما للمدين لدى الغير :

انه فى يوم . . . .

بناء على طلب « أ » ومهنته . . . وجنسيته . . .
ومقيم . . . وموطنه المختار مكتب الأستاذ . . .
المحامى بشارع . . . بجهة . . .

أنا . . . محضر محكمة . . . الجزئية قد انتقلت فى تاريخه اعلاه الى محل اقامة كل من :

١ — (ب) ومهنته . . . ومقيم . . . متخاطبا مع

٢ — (ج) ومهنته . . . ومقيم . . . متخاطبا مع

واعلنتهما بالآتى

بموجب . . . محرر بتاريخ . . . ومستحق السداد فى . . . يداين الطالب (ب) بمبلغ . . . أصلا خلاف الفوائد بواقع . . . ٪ سنويا من تاريخ الاستحقاق .

وحيث أن لـ (ب) أموالا (أو منقولات) تحت يد (ج) (يذكر سبب الدين اذا كان معروفا) (١) .

---

(١) شوقى وهبى ومهنى مشرقى — المرجع السابق — ص ٢٧٣ وص ٢٧٤ .

وحيث أنه بتاريخ . . . استصدار الطالب من السيد قاضي التنفيذ بمحكمة . . . ضد (ب) أمر حجز تحفظى بما للمدين تحت يد (ج) وبتقدير دينه بمبلغ . . . والفوائد بواقع . . . ٪ سنويا من تاريخ الاستحقاق وقد أعلن هذا الحجز للمعلن اليهما فى / / ١٩ .

وحيث أنه يحق للطالب رفع هذه الدعوى بثبوت هذا الدين وصحة الحجز عملا بالمادة ٣٣٣ مرافعات .

بناء عليه

انا المحضر بادئ الذكر قد أعلنت كل من المعلن اليهما بصورة من هذا الاعلان وكلفتهما بالحضور امام محكمة . . . الجزئية (او الابتدائية) والكائنة بـ . . . والتى ستنعقد علنا يوم . . . الموافق / / ١٩ ابتداء من الساعة الثامنة صباحا لسماعهما الحكم بأحقية الطالب فى اقتضاء مبلغ . . . جنيها من المعلن اليه الأول وفوائده بواقع . . . ٪ سنويا ابتداء من تاريخ استحقاقه الحاصل فى / / ١٩ وبصحة اجراءات حجز مال المدين لدى المعلن اليه الثانى والمتوقع فى / / ١٩ مع الزام المعلن اليه الأول بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

ولأجل . . . .

احكام النقض :

٥٢٨ ـ عدم اختصام المحجوز لديه فى دعوى صحة الحجز فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٣٣ مرافعات . لا يترتب عليه اعتبار الحجز كان لم يكن . مؤدى ذلك . اغفال الحكم المطعون فيه الرد على الدفع ببطلان هذا الحجز لهذا السبب . لا قصور .

(نقض ١٩٨٣/٥/٣١ طعن رقم ١٥٥٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

٥٢٩ ـ مفاد نص المادة ٥٥٢ من قانون المرافعات السابق أنه فى

الحالة التي يكون فيها حجز ما للمدين لدى الغير بامر من القاضي فانه يتعين ان ترفع الدعوى بطلب ثبوت الحق الذى وقع الحجز بموجبه وبطلب صحة اجراءات الحجز معا وذلك حتى يحصل الحاجز على سند تنفيذى بحقه ، اما اذا كانت دعوى ثبوت الحق المحجوز من اجله مرفوعة أمام القضاء قبل الحجز فان دعوى صحة الحجز ترفع فى هذه الحالة أمام المحكمة التى رفعت اليها دعوى ثبوت الحق حتى لا تتعدد الدعاوى الناشئة عن المطالبة بحق واحد .

(نقض ١٣/٥/١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ٧٦٩) .

٥٣٠ ــ المقرر انه سواء كان امر الحجز التحفظى ما للمدين لدى الغير قد صدر من القاضى المختص باصدار أوامر الأداء فى الحالات التى يجوز له فيها ذلك وفقا للمادة ٢١٠ من قانون المرافعات او كان أمر الحجز التحفظى قد صدر من قاضى التنفيذ اذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى او كان دينه غير معين المقدار وفقا للمادة ٣٢٧ من قانون المرافعات فانه يتعين على الدائن فى الحالين أن يطلب الحكم بثبوت الحق وصحة الحجز خلال ميعاد معين وهو الثمانية أيام التالية لتوقيع الحجز فى حالة صدوره من قاضى الأداء وفقا للمادة ٢١٠ سالفة البيان ، أو فى خلال الثمانية أيام التالية لاعلان ورقة الحجز الى المحجوز لديه فى الحالة الثانية وفقا للمادة ٣٣٣ من قانون المرافعات ، ورتب المشرع على مخالفة ذلك فى الحالين أعتبار الحجز كان لم يكن ، لما كان ذلك وكانت الدعوى بطلب ثبوت الحق وصحة الحجز لم ترفع الا بعد تجاوز هذا الميعاد كان مقتضى ذلك هو قبول الدفع المبدى من الطاعن باعتبار الحجز كأن لم يكن دون مساس بالدعوى ذاتها التى استقامت صحيحة بما لا يحول دون نظرها كدعوى مستقلة لا علاقة لها بالحجز الذى لم يطلب الحكم بصحته فى الميعاد .

(نقض ٢٨/٢/١٩٨٤ طعن رقم ٤٩٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

مادة ٣٣٤

« اذا اختصم المحجوز لديه فى دعوى صحة الحجز فلا يجوز له ان يطلب اخراجه منها ولا يكون الحكم فيها حجة عليه الا فيما يتعلق بصحة اجراءات الحجز »(١) .

التعليـــــق :

٥٣١ ـ يلاحظ ان عدم اختصام المحجوز لديه فى دعوى صحة الحجز فى الميعـاد المقرر فى المـادة ٣٣٣ لا يترتب عليه اعتبار الحجز كأن لم يكن ، وان اغفال الحكم الرد على الدفـع ببطلان الحجز لهذا السبب لا يعـد قصـورا(٢) .

واذا لم يختصم المحجوز لديه او يتدخل لم يكن الحكم حجة عليه ، اما اذا اختصم أو تدخل كان الحكم حجة عليـه فى خصـوص اجراءات الحجز فلا يكون للمحكمة ان تبحث خارج هـذا النطاق ، كحقـوقه أو التزاماته قبـل المحجوز عليه(٣) واذا ادخل فى الدعوى لم يجز الزامه بمصاريف الدعوى ما دام لم ينـازع فى صحة الحجز أما اذا تدخل فانه يلزم بها مع المحجوز عليـه . ويجوز له اذا ما ادخـل أو تدخل أن يتمسك ببطلان الحجز اذ ان له مصـلحة محققة فى التحلل من الواجبـات التى يفرضـها عليه قيام الحجز ، كما يكون له الطعن فى الحكم الصادر بتثبيت الحجـز(٤) .

---

(١) هـذه المـادة تطابق المـادة ٥٥٣ من قانون المرافعات السابق .

(٢) نقض ١٩٨٤/٥/٣١ ـ الطعن رقم ١٥٥٥ لسنة ٥٠ قضائية .

(٣) نقض ١٩٦٣/٦/٣٠ ـ السنة ١٤ ص ٨٧٨ .

(٤) نقض ١٩٣٧/٤/١ ـ مجموعة القواعـد ـ ج ٧ ص ٥٠٨ ، نقض ١٩٣٨/٣/١٤ ـ مجمـوعة القواعـد ـ ج ٨ ص ٥٠٨ ، كمـال عبد العزيز ـ ص ٦٢٤ .

احكام النقض :

٥٣٢ ــ اختصام المحجوز لديه دعوى صحة الحجز أو دعوى رفعه . اثره . اعتباره خصما ذا صفة يحاج بالحكم الصادر فيها فيما يتعلق بصحة اجراءات الحجز او رفعه . اختصامه فى الطعن بالنقض على الحكم الصادر فى هاتين الدعوتين صحيح .

(نقض ١٩٨٥/٤/٢٩ طعن رقم ٧٤٤ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨٤/٦/١١ طعن رقم ١٠٠٣ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ١٩٨٤/٢/٢٧ طعن رقم ٤٤٣ لسنة ٤٥ قضائية ، نقض ١٩٨٣/٣/٧ طعن رقم ١١٧٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥٣٣ ــ حصول الحاجز على حكم انتهائى بصحة الحجز لا يترتب عليه ثبوت مديونية المحجوز لديه للمحجوز عليه ذلك أن الحكم بصحة الحجز اذا صدر فى مواجهة المحجوز لديه لا يكون حجة عليه الا فيما يتعلق بصحة اجراءات الحجز وليس للمحكمة التى تنظر دعوى صحة الحجز أن تبحث فى حق المحجوز عليه فى ذمة المحجوز لديه أو تقضى بثبوته .

(نقض ١٩٦٣/٦/٢٠ المكتب الفنى السنة الرابعة عشر ص ٨٧٨) .

٥٣٤ ــ ان عدم النص على وجوب اختصام المحجوز لديه فى دعوى صحة الحجز تحت اليد يدل على أن المشرع قصد أن ينتج الحجز بمجرد توقيعه آثاره من حبس الدين لدى المحجوز لديه والتزامه بايداعه خزانة المحكمة بلا حاجة لاعلان المحجوز لديه بدعوى صحة الحجز . وهذه الآثار تترتب من باب أولى اذا اختصم المحجوز لديه فى هذه الدعوى .

ــ متى كانت الدعوى قد رفعت بالزام المحجوز لديه بالدين لا بطلب ايداعه خزانة المحكمة فان الحكم لا يكون قد خالف القانون اذا قضى برفض الدعوى وبالزام المدعى المصروفات ولو كان المحجوز لديه قد قام بالايداع بعد رفع الاستئناف عن الحكم الابتدائى الصادر فى الدعوى .

(نقض ١٩٥٧/١٢/١٢ سنة ٨ ص ٩٠٨) .

٥٣٥ ـ اختصام المحجوز لديه فى دعوى صحة الحجز . اثره . اعتبار الحكم الصادر فيها بصحة الاجراءات حجة عليه . منازعة المحجوز عليه فى مسئوليته عن الدين . اثره . تحقق مصلحته فى اختصام المحجوز لديه .

(نقض ١٩٧٨/٦/١٢ طعون أرقام ٢٢٦ ، ٢٢٧ ، ٨٦٥ ، ٩٥٣ لسنة ٤٦ قضائية) .

٥٣٦ ـ اذا اختصم المحجوز لديه فى دعوى صحة اجراءات الحجز فانه يصبح طرفا فيها فيحاج بالحكم الذى يصدر فيها فيما يتعلق بصحة اجراءات الحجز أو رفعه ويلتزم بتنفيذه فى هذا الصدد .

(نقض ١٩٩١/٧/١١ ـ الطعن رقم ٢٤٨٥ لسنة ٥٦ قضائية) .

مادة ٣٢٥

« يجوز للمحجوز عليه ان يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز امام قاضى التنفيذ الذى يتبعه ولا يحتج على المحجوز لديه برفع هذه الدعوى الا اذا ابلغت اليه . ويترتب على ابلاغ المحجوز لديه بالدعوى منعه من الوفاء للحاجز الا بعد الفصل فيها »(١) .

المذكرة الايضاحية :

كان نص المادة فى مشروع الحكومة خاليا من عبارة « الذى يتبعه » وعلقت مذكرته الايضاحية على ذلك بانه رأى « أن يرفع المحجوز عليه الدعوى برفع الحجز أمام قاضى التنفيذ المختص تمشيا مع الفكرة الأساسية منها اذ أن هذه الدعوى تعتبر اشكالا موضوعيا بكل معانى الكلمة » غير أن اللجنة التشريعية فى مجلس الأمة اضافت العبارة المذكورة دون أن تعلق على ذلك فى تقريرها ، ولكن الواضح انها قصدت الخروج على القاعدة العامة فى الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ المقررة فى المادة ٢٧٦ تقديراً منها بان دعوى رفع الحجز يدور النزاع فيها اساسا بين المحجوز عليه والحاجز ولا يلزم اختصام المحجوز لديه فيها .

التعليــــق :

دعــوى رفـع الحجـز :

٥٣٧ ــ تسرى على المنازعات المتعلقة بحجز ما للمدين لدى الغير القواعد العامة المقررة فى القانون بشأن منازعات التنفيذ ، وذلك بحسب طبيعة كل منازعة وما اذا كانت وقتية أو موضوعية .

ولكن اختص المشرع بعض المنازعات المتعلقة بحجز ما للمدين لدى الغير بقواعد خاصة وأورد بشأنها نصوصا خاصة ، فقد أورد النص على

---

(١) هذه المادة تقابل المادتين ٥٥٤ و ٥٦٨ من قانون المرافعات السابق .

نوعين من هذه المنازعات في المادتين ٣٣٥ و ٣٥١ مرافعات ، وهما دعوى رفع الحجز ودعوى عدم الاعتداد بالحجز ، وسوف نوضح الآن بالتفصيل دعوى رفع الحجز ، فنحدد المقصود بهذه الدعوى والمحكمة المختصة بها ، وشروط قبولها وأجراءاتها وآثار الحكم الصادر فيها :

٥٣٨ ـ تعريف دعوى رفع الحجز :

هي الدعوى الموضوعية التي يرفعها المحجوز عليه على الحاجز معترضا على الحجز ، وذلك اذا شاب هذا الحجز سبب من الأسباب المبطلة له ، وتهدف هذه الدعوى الى التخلص من الحجز ، ومن ثم زوال قيد هذا الحجز على الأموال المحجوزة ، مما يمكن المحجوز عليه من تسلم ماله من المحجوز لديه .

ويستوى أن يكون السبب المبطل للحجز متعلقا بموضوع الحجز أو بشكله ، ومثال ذلك ان يوقع الدائن الحجز على ما للمدين لدى الغير لدين احتمالي أو لدين لم يحل بعد ، أو يقوم الدائن بتوقيع الحجز دون استصدار اذن بتوقيعه من قاضي التنفيذ على الرغم من وجوب استصدار هذا الاذن ، أو أن يشوب الابلاغ نقص أو خطأ يؤدي الى بطلان الحجز ، أو لان الدائن لم يرفع دعوى صحة الحجز خلال ثمانية أيام من تاريخ توقيع الحجز وغير ذلك .

٥٣٩ ـ المحكمة المختصة بهذه الدعوى :

الاختصاص النوعي بهذه الدعوى يكون لقاضي التنفيذ وفقا للقواعد العامة في الاختصاص بمنازعات التنفيذ الموضوعية ، أما الاختصاص المحلي فقد نص المشرع صراحة على أنه يكون لقاضي التنفيذ التابع له المحجوز عليه ، وهذا يغاير من ناحية القاعدة العامة المقررة في القانون من أن الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه ، ويغاير من ناحية أخرى القاعدة الواردة في القانون في المادة ٢٧٦ من جعل الاختصاص في حجز

ما المدين لدى الغير لمحكمة موطن المحجوز لديه ، والهدف من ذلك هو التيسير على المحجوز عليه بجعل الاختصاص لمحكمة قريبة منه » ...

٥٤٠ ــ شروط قبول دعوى رفع الحجز واجراءاتها :

هذه الدعوى ترفع من المدين المحجوز عليه على الدائن الحاجز وحده ، ولا يختصم فيها المحجوز لديه اذ لا مصلحة له فى بقاء الحجز أو رفعه وسيان لديه أن يفى للمحجوز عليه آذا رفع الحجز او للحاجز اذا لم تقبل الدعوى ، ولكن يلاحظ انه يجب على المحجوز لديه ان يمتنع عن الوفاء الى الحاجز بمجرد ابلاغه برفع هذه الدعوى .

ولا يجوز رفع هذه الدعوى اذا كانت الدعوى بصحة الحجز قد رفعت وما زالت قائمة امام المحكمة سواء كانت محكمة اول درجة أو محكمة ثانى درجة ، وعلة ذلك انه فى هاتين الحالتين يستطيع المحجوز عليه التمسك بجميع الأوجه التى كان يريد التمسك بها عن طريق دعوى رفع الحجز .

وترفع دعوى رفع الحجز أمام قاضى التنفيذ المختص بالاجراءات المعتادة لرفع الدعاوى ، أى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة طبقا لنص المادة ٦٣ مرافعات ، ويكون ميعاد الحضور ثمانية أيام وذلك اعمالا لنص المادة ٢٧٤ التى تقرر اتباع الاجراءات المقررة امام المحكمة الجزئية امام قاضى التنفيذ .

٥٤١ ــ آثار دعوى رفع الحجز :

يترتب على رفع هذه الدعوى وابلاغ هذا الرفع الى المحجوز لديه أن يمتنع المحجوز لديه عن الوفاء الى الحاجز الى حين الفصل فى هذه الدعوى بحكم جائز النفاذ ، وقد نص المشرع على ذلك فى المادة ٣٣٥ ــ محل التعليق ــ بقوله « ويترتب على ابلاغ المحجوز لديه بالدعوى منعه من الوفاء للحاجز الا بعد الفصل فيها » .

فاذا تم ابلاغ المحجوز لديه بدعوى رفع الحجز سواء خلال خمسة عشر يوما من تاريخ التقرير بما فى ذمته أو بعد انقضاء هذا الميعاد ، فانه يمتنع عليه الوفاء للحاجز الى حين صدور حكم فى الدعوى ببطلان الحجز أو برفض الدعوى .

ونتيجة لذلك فانه اذا قام المحجوز لديه بالوفاء الى الحاجز على الرغم من ابلاغه بدعوى رفع الحجز ، فانه يكون ملزما بما أوفاه فى مواجهة المحجوز عليه اذا صدر حكم فى الدعوى ببطلان الحجز .

ولكن اذا رفعت الدعوى ولم يقم المحجوز عليه بابلاغ المحجوز لديه بها ، ثم قام بالوفاء للحاجز ، فان هذا الوفاء يكون مبرئا لذمته فى مواجهة المحجوز عليه بقدر ما أوفى للحاجز ، ويشترط للاعتداد بالوفاء فى هذه الحالة أن يكون قد حصل بعد انقضاء خمسة عشر يوما من تاريخ التقرير بما فى الذمة وفقا لنص المادة ٣٤٤ مرافعات ، وأن يكون المحجوز لديه قد قام باعلان المدين بالعزم على الوفاء قبل القيام به بثمانية أيام على الأقل طبقا للمادة ٢٨٥ مرافعات .

ويلاحظ انه رغم أن المشرع لم يتعرض فى المادة ٣٣٥ لحالة حجز المنقول المادى لدى الغير بل واجه فقط حالة الحجز على حق للمدين لدى الغير فمنع المحجوز لديه من الوفاء بهذا الحق للحاجز بعد ابلاغه بذلك ، فان الاتجاه الغالب فى الفقه يذهب الى أنه يترتب على ابلاغ المحجوز لديه برفع هذه الدعوى فى حالة الحجز على المنقول المادى لدى الغير ، وقف بيع المنقول اذا رفعت الدعوى قبل البيع أو وقف قبض الدائنين الثمن اذا رفعت الدعوى بعد البيع وقبل الاستيفاء من الثمن ، وذلك قياسا على ما نص عليه المشرع فى المادة ٣٣٥ بشأن حالة الحجز على حق للمدين لدى الغير .

٥٤٢ ــ صيغة دعوى رفع الحجز :

انه فى يوم ....

بناء على طلب (ب) .... ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... ومحله المختار مكتب الأستاذ .... المحامى بشارع .... بجهة ....

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه الى محل اقامة (أ) .... ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... متخاطبا مع ....

وانه فى يوم ....

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه الى محل آقامة (جـ) .... ومهنته .... جنسيته .... ومقيم ....

واعلنتهما بالآتى :

صدر أمر قاضى التنفيذ رقم ...... لسنة .... ١٩ بتوقيع الحجز التحفظى على ما للمدين لدى الغير ضد الطالب تحت يد المعلن اليه الثانى وفاء لمبلغ .... على سند من أنه يداين الطالب بموجب ....

وحيث ان هذا الحجز باطل للأسباب الآتية :

١ ــ ....

٢ ــ ....

ويحق للطالب آلغاء هذا الحجز عملا بنص المادة ٣٣٥ مرافعات .

لـــذلك

انا المحضر سالف الذكر قد اعلنت المعلن لهما بصورة من هذا

وكلفتهما بالحضور أمام السيد قاضى التنفيذ بمحكمة ....

يوم .... سنة .... ابتداء من الساعة الثامنة صباحا لسماعهما الحكم بالغاء أمر الحجز سالف الذكر المبين بصدر هذه العريضة واعتباره كأن لم يكن والغاء الحجز الموقع بموجبه تحت يد المعلن الثانى بتاريخ .... مع الزام المعلن له الأول بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

ولأجل ....

احكام النقض :

٥٤٣ ــ تقضى المادة ٧٥ من القانون ٣٠٨ سنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الادارى بأن تسرى على الحجز الادارى جميع أحكام قانون المرافعات التى لا تتعارض مع احكام ذلك القانون ، واذ كان القانون المذكور قد خلا من النص على دعوى رفع الحجز ، فانه يرجع بشأنها الى قانون المرافعات واذ تنص المادة ٣٣٥ من هذا القانون على انه « يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام قاضى التنفيذ الذى يتبعه ... » مما مقتضاه أن قاضى التنفيذ دون غيره هو المختص نوعيا بنظر هذه الدعوى أيا كانت قيمتها ، وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى.

(نقض ١٩٧٧/٤/٥ طعن رقم ٢٥٠ سنة ٤٣ قضائية) .

مادة ٣٣٦

« الحجز لا يوقف استحقاق الفوائد على المحجوز لديه ، ولا يمنعه من الوفاء ولو كان الحجز مدعى ببطلانه ، كما لا يمنع المحجوز عليه من مطالبته بالوفاء .

ويكون الوفاء بالإيداع في خزانة المحكمة التابع لها المحجوز لديه »(١) .

المذكرة الايضـــــاحية :

« عدل المشروع في المادة ٣٣٦ منه صياغة المادة ٥٥٦ من القانون القائم ليبرز أن السبيل الوحيد لوفاء المحجوز لديه اذا ما أراد الوفاء هو ايداع المال المحجوز عليه خزانة المحكمة ولو كان الحجز مدعى ببطلانه » .

التطبيـــــــق :

٥٤٤ ـ لا شك في أن السبيل الوحيد أمام المحجوز لديه اذا أراد الوفاء واعفائه من التقرير بما في ذمته هو ايداع المال المحجوز عليه خزانة المحكمة سواء قام بالايداع بناء على طلب المحجوز عليه أو من تلقاء نفسه ، وقد أوضح المشرع أن الادعاء ببطلان الحجز لتخلف أحد الشروط الشكلية أو الموضوعية لا يمنع من الايداع ، كما أن الحجز لا يمنع المحجوز عليه من مطالبة المحجوز لديه بالوفاء .

احكام النقض :

٥٤٥ ـ توقيع الحجز تحت اليد لا يمنع المدين المحجوز عليه من المطالبة بوفاء دينه ويكون الوفاء بالدين في هذه الحالة بايداعه خزانة المحكمة ويجوز للمحجوز لديه في كل الأحوال أن يوفي بما في ذمته بايداع الدين خزانة المحكمة ولو كان الحجز مدعى ببطلانه ما لم يرفع الحجز بالتراضي أو تحكم المحكمة برفعه وذلك تطبيقا لنصوص المادتين ٥٥٥ ، ٥٥٦ مرافعات .

(نقض ١٩٥٧/١٢/١٢ المكتب الفني السنة الثامنة ص ٩٥٨ ، نقض ١٩٧٠/٢/٢٦ سنة ٢١ ص ٣٤٤) .

---

(١) هذه المادة تقابل المادتين ٥٥٥ و ٥٥٦ من قانون المرافعات السابق .

٥٤٦ ـ مقتضى الحجز أيا كان نوعه وضع المال المحجوز تحت أمر القضاء بما يمتنع معه على المحجوز لديه استغلال المال المحجوز أو التصرف فيه ومن ثم لا يحول الحجز دون استحقاق فوائد التأخير وعلى ذلك فغير صحيح فى القانون ما يقرره الحكم من انه كان للطاعنة الحاضرة أن تنتفع بالمال المحجوز تحت يدها بما يؤدى الى عدم استحقاقها للفوائد .

(نقض ١٩٦٤/٦/١١ ـ سنة ١٥ ص ٨٢٨) .

٥٤٧ ـ صدور الأمر بالحجز تحت يد المستأجر مفاده حجز الاجرة المستحقة وما يستجد منها حتى وقت التقرير .

مفاد نص الفقرة الأولى من المادة ٣٣٦ من قانون المرافعات انه وان كان من آثار حجز ما للمدين لدى الغير منع المحجوز عليه من تسلم المال المحجوز من المحجوز لديه ، الا ان ذلك لا يقضى منعه من اتخاذ الوسائل التحفظية للمحافظة عليه ، فاجيز للمحجوز عليه مطالبته المحجوز لديه بان يودع ما فى ذمته خزانة المحكمة التى يتبعها كى يأمن من اعساره مستقبلا ، كما اجيز للمحجوز لديه أن يقوم بهذا الايداع من تلقاء نفسه ابراء لذمته وتفاديا لسريان الفوائد عليه ، مما مفاده ان الايداع ليس وجوبيا على المحجوز لديه . وانما هو أمر جوازى له أن يتبعه متى اقتضت مصلحته ذلك .

(نقض ١٩٧٧/١/٥ الطعن رقم ٤٦٠ سنة ٤٢ ق) .

٥٤٨ ـ لا توجب المادة ٥٥٦ من قانون المرافعات (السابق) على المحجوز لديه ايداع ما فى ذمته خزانة المحكمة وانما تجيز ذلك اذا اراد أن يوفى به حتى يزول عنه قيد الحجز ويتفادى التنفيذ الجبرى على امواله .

(نقض ١٩٦٨/١/١٨ سنة ١٩ ص ٩٠ ، نقض ١٩٧٧/١/٥ الطعن رقم ٤٦٠ سنة ٤٢ ق ـ مشار اليه آنفا) .

مادة ٣٣٧

« يبقى الحجز على المبالغ التى تودع خزانة المحكمة تنفيذا لحكم المادة السابقة وعلى قلم الكتاب اخبار الحاجز والمحجوز عليه بحصول الايداع فى ظرف ثلاثة ايام وذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول .

ويجب ان يكون الايداع مقترنا ببيان موقع من المحجوز لديه بالحجوز التى وقعت تحت يده وتواريخ اعلانها واسماء الحاجزين والمحجوز عليه وصفاتهم وموطن كل منهم والسندات التى وقعت بمقتضاها والمبالغ التى حجز من اجلها .

وهذا الايداع يغنى عن التقرير بما فى الذمة اذا كان المبلغ المودع كافيا للوفاء بدين الحاجز ، واذا وقع حجز جديد على المبلغ المودع فاصبح غير كاف جاز للحاجز تكليف المحجوز لديه التقرير بما فى ذمته خلال خمسة عشر يوما من يوم تكليفه ذلك »(١) .

التعليـــــق :

٥٤٩ ـ من حالات الاعفاء المحجوز لديه من التقرير بما فى ذمته حالة ما اذا قام المحجوز لديه بالايداع فى خزانة المحكمة طبقا لنص المادة ٣٣٦ ، وتوافرت الشروط المطلوبة فى المادة ٣٣٧ مرافعات ـ محل التعليـــق ـ فالمشرع يوجب على المحجـوز لديه اذا أراد الوفاء بدينـه للمحجوز عليـه أن يقوم بالايداع فى خزينة المحكمة آلتى يتبعها ، ويلزم فى هذا الايداع أن يكون مقترنا ببيان موقع من المحجوز لديه يذكر فيه آلحجوز التى وقعت تحت يده وتواريخ اعلانها اليه ، واسـماء الحاجزين واسم المحجوز عليه وصفاتهم وموطن كل منهم . وكذلك يذكر آلمحجوز لديه فى البيان السندات التى وقعت الحجوز بمقتضاها وآلمبالغ المحجوز من أجلها .

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٥٥٧ من قانون المرافعات السابق .

فاذا تم الايداع من المحجوز لديه على النحو المتقدم يقوم قلم الكتاب باخبار الحاجز والمحجوز عليه بحصول الايداع فى ظرف ثلاثة أيام وذلك بكتاب مسجل بعلم الوصول . ويؤدى الايداع فى هذه الحالة الى انتقال الحجز الى المبالغ التى اودعت بالمحكمة .

كما يترتب على هذا الايداع اعفاء المحجوز لديه من التقرير بما فى ذمته . فقد نص المشرع فى المادة ٣/٣٣٧ على أنه « وهذا الايداع يغنى عن التقرير بما فى الذمة » .

غير أنه يشترط لذلك أن يكون المبلغ المودع كافيا للوفاء بدين الحاجز فاذا لم يكن المبلغ المودع كافيا للوفاء للحاجز أو الحاجزين ، وكذلك اذا وقعت حجوز جديدة على المبلغ المودع فاصبح غير كاف للوفاء ، فان المحجوز لديه يكون ملزما بالتقرير بما فى الذمة اذا كلفه الحاجز بتقديم هذا التقرير(١) .

---

(١) أمينة النمر ــ التنفيذ الجبرى ــ سنة ١٩٨٨ ــ بند ٤٢٨ ص ٣٩١ وص ٣٩٢ .

مادة ٣٢٨

«لا يجب على المحجوز لديه رغم الحجز أن يفي للمحجوز عليه بما لا يجوز حجزه بغير حاجة الى حكم بذلك»(١) .

التعليـــق :

٥٥٠ ـ المقصود بما لا يجوز حجزه ، ما لا يجوز حجزه قانونا كالاجور والمرتبـات والمعاشـات ، والمقصود بعبارة دون حاجـة الى حكم بذلك اى حكم يصدر بالغـاء الحجز أو رفعه عن القـدر الذى لا يجوز حجزه من المحجـوز .

احـكام النقض :

٥٥١ ـ اذ أباح قانون المرافعات للمحجوز لديه أن يفى المحجوز عليه بما لا يجاوز حجزه دون توقف على حكم بذلك انما قصد بذلك ما لا يجوز حجزه قانونا من أجـور الخـدمة ومرتبـات الموظفين ومقررات أرباب المعاشـات .

(نقض ١٢/١٢/١٩٥٧ سنة ٨ ص ٩٠٨) .

---

(١) هذه المـادة تقابل المـادة ٥٥٨ من قانون المرافعات السابق .

مادة ٣٣٩

« اذا لم يحصل الايداع طبقا للمادتين ٣٠٢ ، ٣٠٣ وجب على المحجوز لديه ان يقرر بما فى ذمته فى قلم كتاب محكمة المواد الجزئية التابع لها خلال خمسة عشر يوما التالية لاعلانه بالحجز ويذكر فى التقرير مقدار الدين وسببه واسباب انقضائه ان كان قد انقضى ، ويبين جميع الحجوز الموقعة تحت يده ويودع الاوراق المؤيدة لتقريره او صورا منها مصدقا عليها .

واذا كان تحت يد المحجوز لديه منقولات وجب عليه ان يرفق بالتقرير بيانا مفصلا بها .

ولا يعفيه من واجب التقرير ان يكون غير مدين للمحجوز عليه »(١).

التعليق :

تقرير المحجوز لديه بما فى ذمته :

٥٥٢ ــ يتضح لنا مما سبق أن الدائن الحاجز فى حجز ما للمدين لدى الغير يقوم بتوقيع الحجز على ما عسى ان يوجد فى ذمة الغير من حقوق لصالح مدين الدائن الحاجز أو ما يوجد فى حيازة هذا الغير من منقولات مملوكة للمدين المحجوز عليه ، وينبغى أن تثبت مديونية المحجوز عليه للحاجز ويتم ذلك كما سبق أن ذكرنا عن طريق رفع دعوى صحة الحجز وثبوت الحق ، ومن ناحية أخرى ينبغى أن يقوم الدائن الحاجز باثبات مديونية الغير المحجوز لديه للمدين المحجوز عليه ، ونظرا لكون العلاقة المباشرة لا توجد الا فى الرابطة بين الغير المحجوز لديه والمدين المحجوز عليه فكان من الواجب ايجاد نظام قانونى بمقتضاه يستطيع الدائن الحاجز أن يتأكد من وجود حقوق لمدينه فى ذمة هذا الغير ، ونتيجة لذلك وجد نظام التقرير بما فى الذمة ، هذا النظام الذى يخول للدائن الحاجز الزام الغير المحجوز لديه بالكشف عن مدى

---

(١) هذه المادة تطابق المادة ٥٦١ من قانون المرافعات السابق .

مديونيته للمحجوز عليه أى بالكشف عن حقيقة علاقته بالمحجوز عليه مع تقديم كافة المستندات المؤيدة لما يقر به ، وكان من مقتضى القواعد العامة أن يقع عبء اثبات مديونية الغير المحجوز عليه على عاتق الدائن الحاجز لانه هو الذى يدعى أن فى حيازة الغير مالا مملوكا للمدين وهذا الادعاء يخالف الظاهر ويلقى على من يدعيه عبء اثباته ، بيد أن المشرع اراد أن يخفف هذا العبء عن الحاجز وهو شخص غريب عن رابطة الحق الموضوعى فيما بين الغير والمحجوز عليه فأوقع على المحجوز لديه التزاما قانونيا بأن يقرر بما فى ذمته ، بحيث يكشف عن حقيقة علاقته بالمحجوز عليه ويؤكد وجود المديونية بينهما أو انتفائها ، وسوف نتعرض الآن لاحكام واجراءات هذا التقرير فيما يلى :

٥٥٣ ـ تكليف المحجوز لديه بالتقرير بما فى ذمته والتزامه بذلك فى كافة الأحوال :

مضت الاشارة الى أن من بيانات اعلان ورقة الحجز الى المحجوز لديه تكليفه بالتقرير بما فى ذمته ، وطالما أن الحاجز كلف المحجوز لديه بالتقرير بما فى ذمته سواء كان التكليف فى ورقة الحجز أو بورقة مستقلة ، فان المحجوز لديه يلتزم بهذا التقرير فى جميع الأحوال حتى لو كان معتقدا براءة ذمته أو كان هناك نزاع حول الدين بينه وبين المحجوز عليه ، بل انه يلتزم بهذا التقرير حتى ولو لم يكن مدينا للمحجوز عليه سواء لانتفاء علاقة المديونية أصلا أو لانقضاء هذه المديونية لاى سبب من الأسباب كالوفاء أو الحوالة أو التقادم وعليه تقديم المستندات التى تدل على ذلك .

كذلك فانه اذا تعددت الحجوز الموقعة تحت يد الغير فان واجب التقرير بما فى الذمة يتعدد بتعدد الحجوز ، ومعنى ذلك أن المحجوز لديه ملتزم بالتقرير بما فى الذمة فى كل مرة يعلن فيها بحجز جديد مع تكليفه بهذا التقرير ، ولكن اذا تعددت الحجوز قبل قيامه بالتقرير فانه يمكنه أن يقدم تقريرا واحدا بالنسبة لهذه الحجوز جميعا ، واذا ما قدم المحجوز لديه التقرير بما فى الذمة ثم أوقع حجز جديد فانه يستطيع

الاحالة الى التقرير السابق تقديمه ما دام الحجز التالى قد اوقع على ذات المال السابق توقيع الحجز عليه وما دام لم يطرأ أى تغير على العلاقة بين المحجوز لديه والمحجوز عليه .

٥٥٤ ــ اجراءات التقرير بما فى الذمة وميعاده :

يتم التقرير بما فى الذمة بتقديم بيان مكتوب من المحجوز لديه فى قلم كتاب محكمة المواد الجزئية التابع لها موطنه ، ويجب أن يشتمل التقرير على بيان مقدار الدين المحجوز اذا كان الحجز واردا على دين معين بالذات واذا كان الحجز عاما فانه يجب بيان كل ديون المحجوز لديه نحو المحجوز عليه واذا كان الدين غير معين المقدار كما اذا كان تعويضا لم يتحدد بعد فانه يجب بيان ذلك وسببه واذا ورد الحجز على منقولات للمدين فى حيازته وجب عليه أن يرفق بيانا مفصلا عنها ؛ كما يجب أن يشتمل التقرير على بيان سبب الدين اى مصدره وايضا سبب وجود المنقول لدى المحجوز لديه. واذا كان الدين قد نشأ عن سند باطل او قابل للابطال أو الفسخ أو كان معلقا على شرط أو مضافا الى اجل وجب بيان ذلك ، كما يجب ذكر اسباب انقضاء الدين اذا كان قد انقضى ، كما يجب بيان الحجوز السابق توقيعها تحت يد المحجوز لديه وبيان الحوالات التى وردت على الحق المحجوز سواء كانت سابقة على الحجز او لاحقة له ، واذا كان تحت يد المحجوز لديه منقولات وجب عليه أن يرفق بالتقرير بيانا مفصلا بها ، وفضلا عن هذه البيانات فان القانون يتطلب أن يودع المحجوز لديه الاوراق المؤيدة لتقريره أو صورا منها مصدقا عليها سند الدين أو المخالصات وصور اعلانات الحجوز التى وقعت تحت يده .

واذا تم الحجز تحت يد احدى المصالح الحكومية فانه وفقا للمادة ٣٤٠ مرافعات يكفى أن تعطى المصلحة للحاجز بناء على طلبه شهادة تقوم مقام التقرير ، ولكن يجب أن تشتمل هذه الشهادة على ما يشتمل عليه التقرير من بيانات .

ويستوجب المشرع قيام المحجوز لديه بالتقرير بما في الذمة خلال خمسة عشر يوما التالية لإعلانه بالحجز ، واذا لم يكلف المحجوز لديه بالتقرير بما في الذمة في ورقة اعلان الحجز وانما تم تكليفه بعد ذلك باجراء مستقل فانه يلتزم بالتقرير خلال خمسة عشر يوما من تاريخ هذا التكليف ، ويلاحظ انه اذا توفى المحجوز لديه او فقد أهليته او زالت صفته او صفة من يمثله كان الحاجز أن يعلن ورثة المحجوز لديه او من يقوم مقامه بصورة من ورقة الحجز ويكلفه التقرير بما في الذمة خلال خمسة عشر يوما ايضا .

٥٥٥ ـ طبيعة التقرير بما في الذمة وحالات الاعفاء منه :

وفقا للرأي الراجح في الفقه فان التقرير بما في الذمة يعتبر اقرارا ملزما للمحجوز لديه ، ولكنه لا يعد بمثابة اقرار قضائي لانه لا يتم في مجلس القضاء ولذلك ليس له قوة الاقرار القضائي كدليل لا يقبل اثبات العكس(١) ، ولكن نظرا لكونه يتم في ورقة رسمية فانه لا يجوز اثبات عكس ما جاء فيه الا بالادعاء بالتزوير ، وقوة التقرير الملزمة تقتصر على المقر فقط ولا تمتد الى المحجوز عليه .

ورغم أن المحجوز لديه يلتزم بالتقرير بما في ذمته للمحجوز عليه في جميع الأحوال طالما أن الحاجز قد كلفه بهذا التقرير كما سبق ان ذكرنا ، فان هناك بعض الحالات يعفى فيها المحجوز لديه من التقرير بما في ذمته وهي :

(أ) اذا تم ايداع مبلغ مساو للدين المحجوز من اجله في خزانة المحكمة وخصص للوفاء بدين الحاجز طبقا للمادة ٣٠٢ مرافعات ، اذ يترتب على هذا الايداع والتخصيص انتهاء اثر الحجز بالنسبة للمحجوز لديه وانتقال الحجز الى المبلغ المودع ، ومن ثم لا يكون للحاجز مصلحة في ان يقرر المحجوز لديه بما في ذمته .

---

(١) أحمد ابو الوفا ـ التعليق ـ ص ٦٣٢ .

(ب) اذا أودع فى خزانة المحكمة مبلغ يقدره قاضى التنفيذ بناء على طلب المحجوز عليه ويصير هذا المبلغ على ذمة الوفاء بدين الحاجز عملا بالمادة ٣٠٢ مرافعات ، ففى هذه الحالة لا توجد اى مصلحة فى استلزام التقرير بما فى الذمة ايضا .

(جـ) اذا قام المحجوز لديه من تلقاء نفسه او بناء على طلب المحجوز عليه بايداع ما فى ذمته خزانة المحكمة التى يتبعها ، وهذا الايداع لا يكون مصحوبا بتخصيص ما يودع للوفاء بدين الحاجز ، ورغم ذلك فقد مضت الاشارة الى انه وفقا للمادة ٣٣٧ مرافعات يؤدى هذا الايداع الى اعفاء المحجوز لديه من واجب التقرير بما فى الذمة ولكن يشترط لحدوث هذا الاعفاء أن يكون الايداع مقترنا ببيان موقع من المحجوز لديه بالحجوز التى وقعت تحت يده وتواريخ اعلانها واسماء الحاجزين والمحجوز عليه وصفاتهم وموطن كل منهم والسندات التى وقعت بمقتضاها والمبالغ التى حجز من اجلها ، كما يشترط ايضا ان يكون المبلغ المودع كافيا للوفاء بدين الحاجز .ومن ثم لا تكون هناك مصلحة للحاجز فى التقرير بما فى ذمة المحجوز لديه ، ولكن يلاحظ أنه اذا اوقع حجز جديد بعد الايداع بحيث اصبح المبلغ المودع غير كاف للوفاء بديون الحاجزين فانه يجوز لكل حاجز أن يكلف المحجوز لديه بالتقرير بما فى الذمة خلال خمسة عشر يوما من يوم تكليفه بذلك ، اذ توجد هنا مصلحة للحاجزين فى حصول التقرير بما فى الذمة فقد يسفر هذا التقرير عن ظهور مبالغ أخرى فى ذمة المحجوز لديه غير ما أودع ومن ثم يستفيد الحاجزون منها للوفاء بديونهم .

احكام النقض :

٥٥٦ ــ التقرير بما فى الذمة لا يعد تنازلا عن العيب الذى شاب الحجز . لقاضى الموضوع سلطة استخلاص النزول الضمنى .

(نقض ١٩٧٥/٤/٣٠ سنة ٢٦ ص ٨٧٣) .

٥٥٧ ــ لما كان الغرض من الزام المحجوز لديه بالتقرير بما فى ذمته

على النحو المفصل فى المادة ٥٤٢ من قانون المرافعات (القديم) هو تمكين الحاجز من مناقشة التقرير والمنازعة فى صحة ما جاء فيه ان كان للمنازعة وجه ، فقد استلزم القانون ان يكون هذا التقرير مؤيدا بالمستندات ، ولا يكفى فى حالة ما اذا كان المحجوز لديه غير مدين للمحجوز عليه أن يقول فى تقريره انه غير مدين ، بل يجب عليه أن يبين كيف نشأت العلاقة بينه وبين المحجوز عليه وكيف انقضت ، اذ يوجب القانون على المقرر أن يبين سبب الدين وأسباب انقضائه وأن يقدم المستندات الدالة على صحة ما يقول . ولا يعفى من تقديم المستندات والادلاء بالبيانات على النحو المتقدم الا اذا قرر أنه لا توجد ثمة علاقة بينه وبين المحجوز عليه .

دعوى التكليف بالتقرير بما فى الذمة هى غير دعوى المنازعة فى التقرير ذلك ان الدعوى الأولى تنتهى فيما لو تم التقرير بمجرد حصوله، اما المنازعة فى هذا التقرير فان محلها الدعوى الثانية .

(نقض ١٩٦٧/٢/٢١ سنة ١٨ ص ٤٢٦) .

مادة ٣٤٠

« اذا كان الحجز تحت يد احدى المصالح الحكومية او وحدات الادارة المحلية او الهيئات العامة او المؤسسات العامة والشركات والجمعيات التابعة لها وجب عليها ان تعطى الحاجز بناء على طلبه شهادة تقوم مقام التقرير »(١) .

التعليـــــق :

٥٥٨ ـ يتعين ملاحظة ان طلب الشهادة حق للحاجز وله ان يطلبها وقت ان يشاء غير مقيد بموعد ، واذا امتنعت الجهة المحجوز تحت يدها عن اعطاء الشـهادة او ضمنتها غير الحقيقة يكون حكمها حكم المحجوز لديه الذى يمتنع عن التقرير بما فى ذمته او يتضمن تقريره بما يخالف الحقيقة ومن ثم يوقع عليها الجزاء المنصوص عليه فى المـادة ٣٤٣ مرافعات ، ولا يعمـل بهذا النص فى صدد شركات القطاع الخاص او الجمعيات الخاصة ٢ .

احـكام النقض :

٥٥٩ ـ ان النص فى المـادة ٣٣٩ من قانون المرافعـات على انه « اذا لم يحصل الايداع طبقا للمـادتين ٣٠٢ ، ٣٠٣ وجب على المحجوز لديه ان يقرر بما فى ذمته فى قلم كتـاب محكمة المواد الجزئية التابع هو لهـا خلال الخمســة عشر يوما التالية لاعلان الحجز ... » وفى المـادة ٣٤٠ على انه « اذا كان الحجز تحت يد احـدى المصـالح الحكومية او وحدات الادارة المحليـة او الهيئات العـامة او المؤسســات العـامة والشركات والجمعيات التابعة لها ، وجب ان تعطى الحاجز بناء على طلبـه شـهادة تقوم مقام التقرير » وفى المـادة ٣٤٣ على انه « اذا لم يقرر المحجوز لديه بما فى ذمته على الوجـه وفى الميعاد المبين فى المـادة ٣٣٩ جاز الحكم على الدائن الذى حصـل على سـند تنفيذى بدينه بالمبلغ المحجوز من أجله » مفاده ـ وعلى ما جرى به قضـاء هذه المحكمة ـ أن المشرع رأى بالنظر الى كثرة المحجوز تحت يد المصـالح الحكوميـة وما فى حكمها أن يجنبها مشـقة التوجه الى اقلام الكتـاب للتقرير فى كل مرة يوقع فيها حجز تحت يدها ، وما يسـتتبعه ذلك من ضياع وقت موظفيها بين هذه الاقلام ، فاعفى تلك الجهـات من اتباع اجراءات التقرير المبينة فى المـادة ٣٣٩

---

(١) هذه المـادة تقابل المـادة ٥٦٢ من قانون المرافعات السابق .

(٢) احمد ابو الوفا ـ التعليق ـ ص ١٣٢١ .

مكتفيا بالزامها باعطاء الحاجز شهادة تتضمن البيانات الواجب ذكرها في التقرير متى طلب منها ذلك ، ونص المشرع في المادة ٣٤٠ على أن هذه الشهادة تقوم مقام التقرير بمعنى انها من ناحية تغنى الجهات المشار اليها من هذا التقرير ومن ناحية أخرى فانه يترتب على امتناع هذه الجهات عن اعطاء الشهادة بعد طلبها ما يترتب على الامتناع عن التقرير من جزاءات نصت عليها المادة ٣٤٣ وبذلك يكون المشرع قد وفق بين مصلحة تلك الجهات ومصلحة الحاجز ، ويكون نص المادة ٣٤٠ استثناء واردا على الأصل المقرر في المادة ٣٣٩ وليس يرخصه للحاجز الى جانب حقه المقرر بنص هذه المادة فاذا لم يطلب الحاجز هذه الشهادة المشار اليها امتنع تطبيق الجزاءات المنصوص عليها بالمادة ٣٤٣ في حق الجهة المحجوز لديها واذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واقام قضاءه على أن البنك المطعون ضده الأول غير ملزم بالتقرير بما في ذمته وان اقرار الشركة الطاعنة بانها لم تطلب منه الشهادة المنصوص عليها في المادة ٣٤٠ يعفيه من تطبيق ذلك الجزاء فانه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعي عليه بما ورد بهذا الوجه على غير أساس .

(نقض ١٩٨٦/٣/٣١ — طعن رقم ٨٦٩ لسنة ٥١ قضائية) .

٥٦٠ — رأى المشرع بالنظر الى كثرة المحجوز تحت يد المصالح الحكومية أن يجنبها مشقة التوجه الى أقلام الكتاب للتقرير في كل مرة يتوقع فيها حجز تحت يدها وما يستتبعه ذلك من ضياع وقت موظفيها بين هذه الأقلام ، فاعفى تلك المصالح من اتباع اجراءات التقرير المبينة في المادة ٣٣٩ مكتفيا بالزامها باعطاء الحاجز شهادة تتضمن البيانات الواجب ذكرها في التقرير متى طلب منها ذلك ونص المشرع على أن هذه الشهادة تقوم مقام التقرير بمعنى أنها من ناحية تغنى الجهات الحكومية المحجوز لديها عن هذا التقرير ومن ناحية اخرى فانه يترتب على امتناع هذه الجهات عن اعطاء الشهادة بعد طلبها أو ذكر غير الحقيقة فيها ما يترتب على الامتناع عن التقرير او تقرير غير الحقيقة من جزاءات نصت عليها المادة ٣٤٣ من قانون المرافعات .

(نقض ١٩٦٧/٦/٢٩ سنة ١٨ ص ١٤٣٥ ، نقض ١٩٧٩/١١/٨ — طعن رقم ١٣٣٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

مادة ٣٤١

« اذا توفي المحجوز لديه او فقد اهليته او زالت صفته او صفة من يمثله كان للحاجز أن يعلن ورثة المحجوز لديه او من يقوم مقامه بصورة من ورقة الحجز ويكلفه التقرير بما في الذمة خلال خمسة عشر يوما »(١).

المذكرة الايضاحية :

« استحدث القانون الجديد المادة ٣٤١ منه التي تعالج حالات وفاة المحجوز لديه او فقد أهليته أو زوال صفة من يمثله بأن أجاز للحاجز أن يعلن ورثة المحجوز لديه او من يقوم مقامه بصورة من محضر الحجز ويكلفه التقرير بما في الذمة خلال خمسة عشر يوما » .

التعليــــق :

٥٦١ ــ هذه المادة تعالج حالة هامة تسبب في العادة وقف اجراءات الحجز ، وبذا يتمكن الحاجز من استكمال اجراءاته باعلان الحجز الى ورثة المحجوز لديه أو من يقوم مقامه ، وهذا النص المستحدث يكمل ما قرره القانون في المادة ٢٨٣ منه من أن من يحل قانونا أو اتفاقا محل الدائن في حقه فانه يحل محله فيما اتخذ من اجراءات التنفيذ ، كما يكمل المادة ٢٨٤ التي تعالج حالة وفاة المدين أو فقده أهلية التقاضي أو زوال صفة من يباشر الخصومة عنه ولو تم ذلك بعد البدء في التنفيذ ، ويقصد بالمدين هنا المحجوز عليه او المحجوز لديه لانه بمثابة مدين للمحجوز عليه ، وبداهة يدخل في زوال صفة من يمثل المحجوز لديه حالة عزل الممثل أو وفاته(٢) .

احكام النقض :

٥٦٢ ــ متى كان الثابت أن مورث الطاعنين (الناظر الحالي على

---

(١) هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل في قانون المرافعات السابق.

(٢) احمد ابو الوفا ــ التعليق ــ ص ١٣٢٢ .

الوقف) قد اقر بالحجز الذى كان قد أوقعه دائنوا المطعون ضده هو واخوبه على استحقاقهم تحت يد وزارة الأوقاف بصفتها ناظرة على الوقف نفاذا لأحكام الدين الصادر ضدهم وبمسئوليته - بعد انتقال النظر اليه - عن سداد الدين للحاجزين من واقع الديون التى تحت يده فان لازم ذلك اعتبار هذا الحجز قائما تحت يد مورث الطاعنين بوصفه خلفا للوزارة فى النظر على الوقف واميناً على غلته ومدينا بها للمستحقين وبالتالى يكون ملزما قانونا بالوفاء بديون الحاجزين مما تحت يده من مال المحجوز عليهم .

(نقض ١٠/٥/١٩٦٦ السنة ١٧ ص ١٠٥٦) .

مادة ٣٤٢

« ترفع دعوى المنازعة فى تقرير المحجوز لديه امام قاضى التنفيذ الذى يتبعه »(١) .

التعليق :

٥٦٣ ـ دعوى المنازعة فى التقرير بما فى الذمة :

ان الهدف الاساسى من التقرير بما فى الذمة هو الكشف عن حقيقة علاقة المديونية بين المدين المحجوز عليه والمحجوز لديه بحيث يتمكن الدائن الحاجز من الالمام بكل الظروف المحيطة بها ، ولذلك فقد يثق الدائن الحاجز وكل ذو مصلحة بما فى التقرير ويقتنع به ، فاذا كان التقرير غير مقنع فقد اجاز المشرع للدائن الحاجز ولذى المصلحة أن ينازع فى هذا التقرير عن طريق رفع دعوى تسمى دعوى المنازعة فى التقرير بما فى الذمة ، وهذه الدعوى ترفع على المحجوز لديه اذا ما قرر غير الحقيقة أو شاب تقريره نقص أو غموض وذلك بهدف الحصول على حكم بصحة الديون المستحقة عليه للمحجوز عليه .

وليس من حق الدائن الحاجز وحده رفع هذه الدعوى ، بل يجوز أيضا لكل ذى مصلحة ان يرفعها ، فيجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى اذا كان من شأن التقرير المساس بحقوقه فى مواجهة المحجوز لديه ، واذا رفعت هذه الدعوى من جانب أحد الدائنين الحاجزين فانه يجوز لباقى الدائنين الحاجزين أن يتدخلوا فيها .

ووفقا للمادة ٣٤٢ مرافعات ـ محل التعليق ـ فان دعوى المنازعة فى التقرير بما فى الذمة ترفع أمام قاضى التنفيذ التابع له موطن المحجوز لديه ، وتقدر قيمة الدعوى بحسب مقدار الدين المطلوب الحكم بثبوته فى ذمة المحجوز لديه ، ولا يعتد بقدر دين الحاجز فى ذمة المحجوز عليه

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٥٦٤ من قانون المرافعات السابق .

اذ الحاجز لا يتنازع فى كفالة الدين ، ويختص قاضى التنفيذ بهذه المنازعة ايا كانت قيمتها ، وهذه القيمة تفيد فى تحديد مدى قابلية الحكم الصادر فى هذه المنازعة من قاضى التنفيذ للاستئناف كما انها تفيد من ناحية أخرى فى تحديد ما اذا كان هذا الاستئناف يرفع امام المحكمة الاستئنافية او امام المحكمة الابتدائية .

وهذه الدعوى ترفع بالأوضاع المعتادة لرفع الدعاوى ، ولم يحدد المشرع ميعادا لرفعها ، ومن ثم يمكن رفعها فى أى وقت ولكن يلاحظ أن التأخير فى رفع هذه المنازعة ضار اذ قد يدل على قبول التقرير وبالتالى النزول عن المنازعة فيه ، كما أن المحجوز لديه قد يدعى أن تأخر المنازعة جملة يعدم ادلة ابراء ذمته .

والحكم الذى يصدر فى هذه الدعوى لا يعتبر حجة الا بين اطرافه وفقا للقاعدة العامة ، ونتيجة لذلك فانه اذا نازع حاجز فى التقرير ورفضت منازعته ، فان هذا الحكم لا يكون حجة على غيره من الحاجزين الذين لم يتدخلوا فى هذه المنازعة ، ولذلك فانه يجوز لهم رفع دعوى منازعة جديدة فى التقرير بما فى ذمة المحجوز لديه .

وقد اختلف الراى فى تحديد طبيعة دعوى المنازعة فى التقرير فى حالة ما اذا رفعت من الحاجز ، فذهب راى راجح انها دعوى خاصة به يرفعها باعتباره حاجزا لانه يستعمل حقا خاصا به ويترتب على ذلك :

(أ) أنه ليس ملزما بادخال المحجوز عليه خصما فيها لعدم انطباق المادة ٢/٢٣٥ مدنى .

(ب) أنه يجوز له اثبات ما يدعيه من حقوق المحجوز عليه فى ذمة المحجوز لديه بكافة طرق الاثبات ولو كانت مما لا يجوز اثباته بين طرفيه الا بالكتابة ولا يكون للأخير الاحتجاج عليه بالأوراق العرفية الا اذا كانت ثابتة التاريخ عملا بذات المادة .

(ج) لا يعتبر الحكم الصادر فى المنازعة حجة الا بين طرفيه تطبيقا للقواعد العامة(١) .

ـ وذهب الرأى الآخر الى أن الحاجز يرفع هذه الدعوى بوصفه نائبا للمحجوز عليه يحل محله فيها لذلك لا يجوز له أن يسلك من طرق الاثبات الا ما كان جائزا للمحجوز عليه ومن ثم لا يجوز له أن يثبت دين المحجوز عليه فى ذمة المحجوز لديه بالقرائن وشهادة الشهود اذا لم يكن الاثبات بهذين الطريقين جائزا للمحجوز عليه وترتيبا على ذلك يجوز للمحجوز لديه أن يحتج على الحاجز فى هذه الدعوى بالأوراق العرفية الصادرة من المحجوز عليه ولو لم يكن لها تاريخ قبل الحجز بشرط انتفاء الغش ومن ثم يجوز له أن يدحض حجيتها بالطعن عليها بالغش واثبات الغش جائز بكل طرق الاثبات(٢) .

٥٦٤ ـ صيغة دعوى منازعة فى تقرير المحجوز لديه بما فى ذمته :

انه فى يوم ....

بناء على طلب « أ » ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ .... المحامى بشارع .... بجهة ....

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه الى محل اقامة كل من :

١ ـ (ج) ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... متخاطبا مع ....

٢ ـ (ب) ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... متخاطبا مع ....

---

(١) فتحى والى ـ بند ١٧٢ ، كمال عبد العزيز ص ٦٢٩ ، محمد حامد فهمى ـ بند ٣٠٢ .

(٢) أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ الطبعة الخامسة ص ١٣٠٠ .

واعلنتهما بالآتى :

بتاريخ / / ١٩ اوقع الطالب حجزا ما للمدين لدى الغير تحت يد المعلن له الأول ضد المعلن اليه الثانى بموجب .... وفاء لمبلغ ....

وبتاريخ / / ١٩ قام المعلن له الأول بتقرير ما فى ذمته بقلم كتاب محكمة .... مدعيا بانه ليس مدينا للمحجوز ضده (أو بأن المبلغ الذى فى ذمته قدره ....) ولم يؤيد تقريره هذا بالمستندات رغم انذاره من الطالب بانذار على يد محضر بتاريخ / / ١٩

وحيث أنه اتضح للطالب ان المعلن له الأول ما زال فى ذمته مبلغ .... للمعلن له الثانى وانه يتعمد اخفائه عن الطالب نتيجة تواطئه مع المعلن له الثانى اضرارا بحقوق الطالب ويحق لهذا الأخير طلب الحكم بمشغولية ذمة المعلن له الأول بمبلغ .... لحساب المعلن له الثانى يتعين عليه دفعه للطالب(١) .

لـــذلك

انا المحضر سالف الذكر قد اعلنت المعلن لهما بصورة من هذا وكلفتهما الحضور أمام السيد قاضى التنفيذ بمحكمة .... (التابع لها المحجوز لديه) بجلستها التى ستعقد علنا بدار المحكمة يوم .... ابتداء من الساعة الثامنة صباحا ليسمعا الحكم بمشغولية ذمة المعلن له الأول لحساب المعلن له الثانى بمبلغ .... والزام المعلن له الأول فى مواجهة المعلن اليه الثانى بدفع هذا المبلغ للطالب خصما من مطلوبه ونفاذا لحجز ما للمدين لدى الغير الموقع بتاريخ / / ١٩ تحت يده مع الزامهما متضامنين بالمصروفات ومقابل

---

(١) شوقى وهبى ومهنى مشرقى ـ المرجع السابق ـ ص ٢٩٠ وص ٢٩١ .

اتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبدون كفالة . مع حفظ كافة حقوق الطالب الاخرى .

ولأجل ....

أحكام النقض :

٥٦٥ ــ طلب الدائن الحاجز الحكم بصحة الحجز رغم تقرير المحجوز لديه بعدم مديونيته أصلا للمحجوز عليه يتضمن حتما منازعته فيما قرر به المحجوز لديه من انتفاء مديونيته ــ اعتبار هذه المنازعة مطروحة على المحكمة للقضاء فيها .

(نقض ١٩٨٦/٤/٢٤ ــ الطعن رقم ١٣٣٧ سنة ٥١ ق) .

« اذا لم يقرر المحجوز لديه بما فى ذمته على الوجه وفى الميعاد المبينين فى المادة ٣٣٩ او قرر غير الحقيقة او اخفى الاوراق الواجب عليه ايداعها لتأييد التقرير جاز الحكم عليه للدائن الذى حصل على سند تنفيذى بالمبلغ المحجوز من اجله وذلك بدعوى ترفع بالاوضاع المعتادة .

ويجب فى جميع الاحوال الزام المحجوز لديه بمصاريف الدعوى والتعويضات المترتبة على تقصيره او تأخيره »(١) .

المذكرة الإيضاحية :

« لم يبق القانون الجديد على الجزاء العام المنصوص عليه فى المادة ٥٦٥ من القانون القديم — وهو الجزاء المستحدث فيه — واتجه الى العودة الى القانون السابق عليه فى معاملة المحجوز لديه الذى لم يقرر بما فى ذمته والى عدم تخويل الدائن الذى ليس بيده سند تنفيذى سلطة توقيع جزاء على المحجوز لديه فنص فى المادة ٣٤٣ منه على أنه اذا لم يقرر المحجوز لديه بما فى ذمته على الوجه وفى الميعاد المبينين فى القانون او قرر غير الحقيقة أو اخفى الاوراق الواجب عليه ايداعها لتأييد التقرير جاز الحكم عليه للدائن الذى حصل على سند تنفيذى بدينه بالمبلغ المحجوز من اجله » .

التعليق :

٥٦٦ — جزاء الاخلال بواجب التقرير بما فى الذمة :

لم يشأ المشرع أن يترك جزاء الاخلال بواجب التقرير للقواعد العامة التى مقتضاها الزام المحجوز لديه بتعويض الضرر الناشىء من تقصيره او اهماله أو غشه ، وانما وضع جزاء خاص نص عليه فى المادة ٣٤٣ —

---

(١) هذه المادة تقابل المادتين ٥٦٥ و ٥٦٦ من قانون المرافعات السابق .

محل التعليق ــ ويتضح من نص هذه المادة انه يشترط لتطبيق هذا الجزاء الخاص ما يلي :

اولا : ان يكون بيد الدائن الحاجز سند تنفيذي ، سواء كان قد حجز ابتداء بموجب سند تنفيذي ام حصل عليه بعد الحجز ، وحكمة هذا الشرط تكمن في انه من غير الجائز أن يقتضي الحاجز حقه من المحجوز لديه اذا كان لا يستطيع اقتضاءه جبرا من المحجوز عليه .

ثانيا : أن يطلب الحاجز من المحكمة توقيع هذا الجزاء ، لأنه ليس للمحكمة أن تقضي بما لم يطلبه الخصوم .

ثالثا : الا يكون الحاجز قد اقتضى حقه من مدينه المحجوز عليه أو من اى طريق آخر كاستيفائه من محجوز لديه آخر مثلا ، وعلة ذلك انه لا يحكم بهذا الجزاء على المحجوز لديه الا على اعتبار أنه يعتمد العمل على حرمان الحاجز من استيفاء حقه ، اذ تقصير المحجوز لديه في اداء ما يتطلبه القانون يجعل اثبات مديونيته للمحجوز عليه متعذرا ، ولذلك فانه اذا حصل الحاجز على حقه فان الضرر الذى افترضه المشرع ينتفي ومن ثم لا يطبق الجزاء .

رابعا : أن تتوافر أحدى الحالات الثلاث التي نصت عليها المادة ٣٤٣ على سبيل الحصر وهي :

(أ) اذا لم يقرر المحجوز لديه بما في ذمته على الوجه وفي الميعاد المبينين في المادة ٣٣٩ ، ومعنى هذا الا يقوم المحجوز لديه بالتقرير اطلاقا ، او لا يقوم به في قلم كتاب المحكمة الواجب التقرير أمامه ، أو لا يقوم به في الميعاد المحدد له ، أو يقوم به في قلم الكتاب وفي الميعاد المحدد دون أن يتضمن التقرير البيانات التي يجب أن يتضمنها وفقا للمادة ٣٣٩ مرافعات والتي مضت الاشارة اليها .

(ب) أن يقرر المحجوز لديه غير الحقيقة ، وصورة هذه الحالة أن يقرر المحجوز لديه أنه غير مدين أو أنه مدين بأقل مما في ذمته مع كونه مدينا أو مدينا بأكثر مما أقر به ، ورغم أن المشرع لم يشترط غش المحجوز لديه في التقرير الا ان الفقه يتجه الى أن تعبير تغيير الحقيقة يقتضي بذاته وجوب توافر سوء النية مع تعمد مجانبة الحقيقة ومن ثم تتوافر هذه الحالة اذا اقر المحجوز لديه عن علم وعمد بأقل مما في ذمته أو اذا انكر اية علاقة بينه وبين المحجوز عليه ثم ثبتت هذه العلاقة أو اذا ثبت تناقض في ذات التقرير بين اجزائه .

(جـ) أن يخفي المحجوز لديه الأوراق الواجب عليه ايداعها لتأييد التقرير ، ويشترط لتوافر هذه الحالة أن يثبت وجود هذه الأوراق لدى المحجوز لديه وأنه امتنع عمداً عن ايداعها مع علمه بوجودها والتزامه بهذا الايداع .

واذا ما توفرت الشروط السابقة فانه يجوز الحكم على المحجوز لديه بدين الحاجز بناء على دعوى يرفعها الدائن الحاجز على المحجوز لديه ، ويعتبر هذا الجزاء نوعا من العقوبة توقع على المحجوز لديه الذي لا يستجيب الى التزامه بتقديم التقرير ولذلك يكون لكل حاجز أن يرفع هذه الدعوى للحكم له بالجزاء اذا ما توافرت الشروط السالفة الذكر .

وهذه الدعوى ترفع بالأوضاع المعتادة لرفع الدعاوى أي بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المختصة ، وينعقد الاختصاص بالحكم بالجزاء لقاضي التنفيذ التابع له موطن المحجوز لديه ، ولقاضي التنفيذ سلطة تقديرية عند الفصل في الدعوى فالحكم بالجزاء جوازي له ، فقد يحكم على المحجوز لديه بدين الحاجز كله أو بعضه وقد يرفض الحكم للحاجز بطلبه ، ولكن يجب على قاضي التنفيذ في جميع الأحوال أي حتى ولو رفض الحكم للحاجز أن يحكم على المحجوز لديه بمصاريف الدعوى والتعويضات التي يرى الحكم بها تعويضا للحاجز عن تقصير المحجوز لديه أو تأخيره في تقديم التقرير بما في الذمة .

وإذا رأت المحكمة الحكم على المحجوز لديه بدين الحاجز فانها تحكم طبقـا لنص المـادة ٣٤٣ ـ محل التعليق ـ بالمبلغ المحجوز من أجله ولو كان يجاوز قيمـة الدين المسـتحق للمحجوز عليـه فى ذمة المحجوز لديه ، ويعتبر الحكم الصـادر بالزام المحجوز لديه بأداء دين الحاجز سـندا تنفيذيا بحق الدائن يجوز التنفيـذ بمقتضاه على أموال المحجـوز لديه الشـخصية ، ولكن اذا اقتضى الحاجز دينه من المحجوز لديه بنـاء على هـذا الحكم فان ذلك يعد بمثابة وفاء بدين الحاجز فى مواجهة المحجوز عليـه ونتيجة لذلك فان المحجـوز لديه يحل محل الحاجز فى حقـوقه بالنسـبة لمـا يزيد عما يكون المحجـوز لديه مدينا به للمحجـوز عليـه ، لأنه لا يجوز أن تكون نتيجة الحكم فى هـذه الدعوى أن يثرى المحجـوز عليـه بلا سبب .

احكـام النقض :

٥٦٧ ـ عدم تقرير المحجوز لديه بما فى ذمته . أثره . جواز الحكم عليـه بالمبلغ المحجوز من أجـله . عـدم تقديم المحجوز لديه مستندات للخبير لاثبـات عـدم مديونيته للمحجوز عليـه وقت الحجز . القضـاء بالزامه بالدين لثبوته فى ذمته . لا مخالفة فيه لقواعد الاثبات .

(نقض ١٩٧٨/٥/٩ طعن رقم ٢٣٣ لسنة ٤٥ قضائية) .

٥٦٨ ـ الدعوى التى يرفعها الدائن على المحجوز لديه بالدين المحجوز من أجله وبالتعويض اعمالا للمادتين ٣٤٣ ، ٣٤٤ مرافعات يختص بها قاضى التنفيذ باعتبارها منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ فاذا رفعت الى محكمة أخرى وجب عليهـا ان تقضى من تلقاء نفسـها بعدم اختصاصها بنظرها .

(نقض ١٩٧٦/٣/٢٣ سنة ٢٧ ص ٧٣٦) .

٥٦٩ ـ توقيع الجزاء المنصوص عليـه فى المـادة ٣٤٣ مرافعات على الجهات الحكومية وما فى حكمها . مادة ٣٤٠ مرافعات . شرطه . طلب الحاجز الشـهادة التى تقوم مقام التقرير بما فى الذمة وامتنـاع هـذه الجهات عن تقديمها فى الميعـاد القانونى .

(نقض ١٩٨٦/٣/٣١ طعن رقم ٨٦٩ لسنة ٥١ قضائية) .

٥٧٠ ـ التزام المحجوز لديه بالتقرير بما فى ذمته وفقا للمادة ٣٣٩ مرافعات . جزاء الاخلال به . تقديرى للمحكمة حسبما تستبينه من ظروف الواقعة ومسلك المحجوز لديه . مادة ٣٤٣ مرافعات . أساس هذا الجزاء . مسئولية المحجوز لديه الشخصية عن تقصيره فيما أوجبه عليه القانون وليس وفاء عن المحجوز عليه .

(نقض ١٩٨٤/٥/٢٩ طعن رقم ١٧٨ لسنة ٥١ قضائية) .

٥٧١ ـ يشترط لتوقيع الجزاء المقرر فى المادة ٣٤٣ من قانون المرافعات والزام المحجوز لديه بالمبلغ المحجوز من أجله فى حالة تقريره غير الحقيقة ، أن تكون مديونيته للمحجوز عليه ثابتة وقت التقرير وأن يكون المحجوز لديه على علم بثبوتها وبمقدارها وأنه تعمد مجانبة الحقيقة بأن أقر بأقل من الدين الذى يعلم بأن ذمته مشغولة به أو أقر بأنه غير مدين أصلا .

(نقض ١٩٨٢/١٢/٨ طعن رقم ١٧٩ لسنة ٤٦ قضائية ، نقض ١٩٦٣/٦/١٠ السنة ١٤ ص ٨٧٨) .

٥٧٢ ـ الدفع بسقوط الحجز فى دعوى الحاجز بالزام المحجوز لديه شخصيا بالدين . دفع موضوعى جواز ابدائه فى أية حالة كانت عليها الدعوى .

(نقض ١٩٧٩/١٢/١٠ طعن رقم ١٠٢٦ لسنة ٤٦ قضائية) .

٥٧٣ ـ سقوط الحجز تحت يد احدى المصالح الحكومية . م ٥/١٧٤ مرافعات سابق . اثره عدم قبول دعوى الحاجز بطلب الزامها شخصيا بالدين المحجوز من أجله .

(نقض ١٩٧٩/١٢/١٠ طعن رقم ١٠٢١ لسنة ٤٦ قضائية) .

٥٧٤ ـ طلب الزام المصلحة الحكومية بالمبلغ المحجوز من أجله لعدم تقديمها الشهادة التى تقوم مقام التقرير بما فى الذمة فى الميعاد القانونى . جواز تفاديها هذا الجزاء بتقديم الشهادة قبل قفل باب المرافعة فى الاستئناف .

(نقض ١٩٧٩/١١/٨ طعن رقم ١٣٣٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

٥٧٥ ـ اذا كان الثابت أن المطعون ضـده الأول اقام دعـواه امام محكمة المنصـورة الابتدائية بطلب الحكم بالزام المحجوز لديه (الطاعن بصفته) بالدين المحجوز من اجله اعمـالا لنص المـادة ٣٤٣ من قانون المرافعات فان الدعوى بهذه المثابة تعتبر منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ يختص بها قاضي التنفيذ دون غيره عملا بنص المـادة ٢٧٥ من ذات القانون وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعي مما كان يتعين معه أن تقضي تلك المحكمة بعـدم اختصاصها بنظر الدعوى ولو لم يدفع أحـد اطراف الخصـومة امامها بعـدم الاختصاص وأن تحيل الدعوى الى قاضي التنفيـذ المختص اتباعا لنص الفقـرة الأولى من المـادة ١١٠ من قانون المرافعـات .

(نقض ١٩٨١/١/٢٨ الطعن رقم ٢٤٦ سنة ٤٧ قضائية) .

٥٧٦ ـ النص في المـادة ٣٤٣ من قانون المرافعـات على إنه اذا لم يقرر المحجوز عليـه بما في ذمته على الوجه وفي الميعـاد المبين في المـادة ٣٣٩ أو قرر غير الحقيقة او اخفى الأوراق الواجب عليـه ايداعها لتأييد التقرير ، جاز الحكم عليـه للدائن الذي حصل على سـند تنفيذي بدينه بالمبلغ المحجوز من اجله وذلك بدعوى ترفع بالأوضاع المعتادة » ، مفاده أن توقيع الجزاء المنصوص عليـه في المـادة المذكورة تقديري للمحكمة طبقـا لمـا يتراءى لهـا من ظروف الدعوى وملابسـاتها ومقتضى الحال فيهـا ومسلك المحجوز لديه . ولمـا كانت محكمة الموضـوع قد خلصت في حدود سـلطتها التقديرية الى عـدم توقيع الجزاء . فلا محل للتحدي بما يثيره الطاعن من مجادلة موضـوعية في السـلطة التقديرية لمحكمـة الموضـوع ، وقد اقامت قضاءها في هـذا الشأن على ما يكفي لحمله .

(نقض ١٩٨١/٣/١٧ الطعن رقم ٣٣٥ سنة ٤٧ قضائية) .

مادة ٢٤٤

« يجب على المحجوز لديه بعد خمسة عشر يوما من تاريخ تقريره ان يدفع الى الحاجز المبلغ الذى اقر به او ما بقى منه بحق الحاجز ، وذلك متى كان حقه وقت الدفع ثابتا بسند تنفيذى وكانت الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢٨٥ قد روعيت »(١) .

تقرير اللجنة التشريعية بمجلس الأمة :

« عدلت اللجنة ميعاد الوفاء المنصوص عليه فى هذه المادة من سبعة ايام الى خمسة عشر يوما ، وذلك لأن الحاجز لا يستطيع الاستيفاء من المحجوز لديه الا بعد أن يعلن مدينه بالعزم على التنفيذ قبل حصوله بثمانية ايام على الأقل . (وذلك عملا بالمادة ٢٨٥ من القانون الجديد و ٤٧٤ من القانون السابق) » .

التعليق :

٥٧٧ — تحول حجز ما للمدين لدى الغير الى حجز تنفيذى واستيفاء الحاجز حقه :

يبدأ حجز ما للمدين لدى الغير كما ذكرنا حجزا تحفظيا بقصد وضع المال تحت يد القضاء للمحافظة على حقوق الدائن وأموال المدين ، ولذلك يجيز المشرع للدائن توقيع هذا الحجز ولو لم يكن بيده سند تنفيذى بحقه أو لم يكن حقه معين المقدار اكتفاء باستصدار اذن بتوقيعه من قاضى التنفيذ .

ولكن اذا أراد الدائن الحاجز أن يقتضى حقه جبرا من المال المحجوز تحت يد المحجوز لديه ، فانه يجب أن تتوافر بعض الشروط اللازمة لتحويل هذا الحجز من حجز تحفظى الى حجز تنفيذى وهذه الشروط هى :

---

(١) هذه المادة تطابق الفقرة الأولى من المادة ٥٦٧ من قانون المرافعات السابق ، أما الفقرة الثانية والثالثة فقد حذفهما المشرع فى القانون الجديد واستعاض عنهما بنص عام فى المادة ٤٦٩ جديد يسرى على كافة المحجوز سواء اكان الحجز حجز ما للمدين لدى الغير أم غيره من المحجوز .

١ ـ أن تثبت مديونية المحجوز عليه للحاجز بسند تنفيذى ، فاذا كان الدائن الحاجز قد أوقع حجز ما للمدين لدى الغير بدون أى سند تنفيذى ، فانه يتعين عليه حتى يقتضى حقه جبرا أن يحصل على هذا السند التنفيذى ، ويكون ذلك برفع دعوى ثبوت الدين وصحة الحجز التى سبق لنا دراستها ، اذ بصدور الحكم الانتهائى فى هذه الدعوى أو الحكم المشمول بالنفاذ المعجل يكون الحاجز قد تزود بسند تنفيذى يجوز بمقتضاه الشروع فى الاجراءات الكفيلة بحصوله على حقه ، واذا كان الحجز قد أوقع بمقتضى حكم غير واجب النفاذ فان هذا الحكم يعتبر سندا تنفيذيا اذا ما طعن فيه وتأيد فى الطعن أو فات ميعاد الطعن فيه فاكتسب الحكم بذلك قوة الأمر المقضى به ، واذا كان التنفيذ يتم بمقتضى أمر الأداء فان السند التنفيذى يتكون فى هذه الحالة بتأييد أمر الأداء اذا ما طعن فيه أو بذات الأمر بعد انقضاء مواعيد الطعن وعدم رفع طعن ضد هذا الأمر .

٢ ـ أن تثبت مديونية المحجوز لديه للمحجوز عليه ، ويتم هذا بوسيلة التقرير بما فى الذمة اذا كان هذا التقرير ايجابى ، أو بالحكم الصادر فى المنازعة فى التقرير بما فى الذمة ، ويلاحظ أن المنازعة فى التقرير لا تمنع من الوفاء للحاجز بما أقر به المحجوز لديه قبل الحكم فى دعوى المنازعة ، ويبقى وفاء الجزء الباقى من حق الحاجز الى حين الفصل فى المنازعة فى التقرير بحكم جائز النفاذ .

٣ ـ ان يتم اعلان السند التنفيذى الى المحجوز عليه وتكليفه بالوفاء اى اتخاذ مقدمات التنفيذ وفقا للمادة ٢٨١ مرافعات .

٤ ـ يجب أن يقوم الحاجز باعلان المحجوز عليه بعزمه على استيفاء دينه من المحجوز لديه قبل حصول الوفاء بثمانية أيام على الاقل وذلك طبقا لنص المادة ٢٨٥ مرافعات ، فهذه المادة لا تجيز اجبار الغير على أداء المطلوب بموجب السند التنفيذى الا بعد اعلان المدين بالعزم على التنفيذ ، والعلة من هذا الاعلان هى اتاحة الفرصة للاعتراض على التنفيذ ان كان له وجه .

٥ ـ يجب أن تمضي خمسة عشر يوما من تاريخ تقرير المحجوز لديه بما في ذمته وذلك وفقا للمادة ٣٤٤ ـ محل التعليق ـ اذ لا يجوز قبل انقضاء هذا الميعاد أن يستوفي الحاجز حقه من المحجوز لديه ولا يجوز للمحجوز لديه أن يعجل الدفع قبل انقضاء هذا الميعاد والا كان مسئولا قبل المحجوز عليه اذا حكم ببطلان الحجز ، ويلاحظ ان ميعاد الثمانية أيام الواجب انقضاؤها من اعلان المحجوز عليه بالعزم على هذا التنفيذ يجوز أن تتداخل في الخمسة عشر يوما ، إذ لا يوجد ثمة ما يمنع من اتخاذ الاجراءات المقررة في المادة ٢٨٥ مرافعات في خلال ميعاد الخمسة عشر يوما .

٦ ـ ويجب الا يكون المحجوز عليه قد رفع دعوى الحجز وأبلغها الى المحجوز لديه قبل حصول الوفاء ، لأن رفع هذه الدعوى يمنع الوفاء عملا بالمادة ٣٣٥ مرافعات .

• وإذا توفرات الشروط السالفة الذكر فانه يجب على المحجوز لديه الوفاء بما في ذمته للحاجز أو ايداع ما في ذمته خزانة المحكمة والا جاز التنفيذ الجبري على أمواله لتحصيل المبلغ الواجب دفعه أو ايداعه « مادة ٣٤٦ » ، ويكون التنفيذ بمقتضى سند الحجز التنفيذي الذي اوقع الحجز بمقتضاه أو بمقتضى الحكم الصادر في دعوى صحة الحجز مرفقا به صورة رسمية من تقرير المحجوز لديه ، أو الحكم النافذ الصادر في دعوى المنازعة في صحة التقرير بما في الذمة اذا كان المحجوز لديه قد قرر أنه غير مدين أو أنه مدين بأقل من حقيقة ما في ذمته .

ووفقا للمادة ٣٤٧ فانه اذا كان الحجز على أعيان منقولة بيعت بالاجراءات المقررة لبيع المنقول المحجوز لدى المدين بدون حاجة الى حجز جديد ، ومن ثم يحدد يوم بيع المنقولات المحجوزة ثم يتم البيع بواسطة المحضر بعد الاعلان عنه وفقا للقواعد العامة في هذا الصدد .

ويلاحظ إنه وفقا للمادة ٣٤٨ اذا كان المحجوز دينا غير مستحق الاداء فانه يجوز بيعه بالاجراءات المقررة لبيع الحصص في الشركات والمنصوص عليها في المادة ٤٠٠ مرافعات ، ومع ذلك يجوز للحاجز

فى هـذه الحالة اذا لم يوجد حاجزون غيره أن يطلب اختصاصه بالدين كله او بقدر حقه منه بحسب الاحوال أى بحسب ما اذا كان حق المحجور عليـه أقل من حق الحاجز او مساويا له او أكبر منه ، ويكون ذلك بدعوى ترفع على المحجوز عليـه والمحجوز لديه امام قاضى التنفيذ التـابع له المحجوز لديه ، ويعتبر حكم المحكمة باختصاص الحاجز بمثابة حوالة نافذة اى نافذة فى حق الغير بغير حاجة الى اعلان الحكم الى المحجوز لديه ، والحكم الذى يصدر فى هـذه الدعوى يكون غير قابل للطعن باى طريق .

احكـام النقض :

٥٧٨ ـ توجب المـادة ٥٦٧ من قانون المرافعات السـابق ـ التى تطابق المـادة ٣٤٤ من القانون القائم ـ على المحجوز لديه بعد خمسة عشر يوما من تاريخ تقريره بما فى ذمته أن يدفع الى الحاجز المبلغ الذى اقر به او ما يفى منه بحق الحاجز وذلك متى كان حقه وقت الدفع ثابتا بسـند تنفيذى ، وكانت الاجراءات المنصوص عليهـا فى المـادة ٤٧٤ (المطابقة للمادة ٢٨٥ من القانون القائم) قد روعيت . واذ كان الثابت أن الطاعن تمسك امام محكمة الموضوع بانه دفع الى المطعون عليـه الثانى ـ الحاجز ـ دينه تنفيذا لحكم المـادة ٥٦٧ السالفة الذكر ، فان الحكم المطعون فيـه اذ قضى بمسـئولية المحجوز عليـه عن هـذا الوفاء ، دون ان يرد على هـذا الدفاع الذى من شـأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون . وشـابه القصور فى التسبيب .

(نقض ١٩٧٥/٢/٢٧ سنة ٢٦ ص ٥٠٨) .

٥٧٩ ـ النعى ببطلان حجز ما للمدين لدى الغير لعدم ارفاق الحاجز صورة من التقرير بما فى الذمة بأوراق التنفيذ مع ثبوت ارفاق تقرير آخر حاصل بشأن حجز سـابق لذات الدين تضمن ذات المبالغ التى فى ذمة المحجوز لديه يحقق الغاية من تحديد المـال الذى يجرى التنفيذ عليـه .

(نقض ١٩٧٥/٤/٣٠ سنة ٢٦ ص ٨٧٣) .

مادة ٣٤٥

« المحجوز لديه في جميع الاحوال ان يخصم مما في ذمته قدر ما انفقه من المصاريف بعد تقديرها من القاضي »(١) .

التعليـــــق :

٥٨٠ ــ يتعين ملاحظة ان القاضي المختص بتقرير المصاريف التى انفقها المحجوز لديه هو قاضي التنفيذ .

مادة ٣٤٦

« اذا لم يحصل الوفاء ولا الايداع كان للحاجز ان ينفذ على اموال المحجوز لديه بموجب سنده التنفيذى مرفقا به صورة رسمية من تقرير المحجوز لديه »(٢) .

التعليـــــق :

٥٨١ ــ يلاحظ أن القانون اعتد بسند الحاجز لا سند المحجوز عليه في مواجهة المحجوز لديه وهو التقرير بما في الذمة او الحكم في المنازعة وذلك على اعتبار أن الحجز انما يتم اقتضاء لحق الحاجز على المحجوز عليه من ماله في ذمة المحجوز لديه(٣) .

مادة ٣٤٧

« اذا كان الحجز على منقولات ، بيعت بالاجراءات المقررة لبيع المنقول المحجوز لدى المدين دون حاجة الى حجز جديد »(٤) .

التعليـــــق :

٥٨٢ ــ يلاحظ انه يحدد يوم لبيع المنقولات المحجوز لم يتم البيع بواسطة المحضر بعد الاعلان عنه وفق القواعد العامة ويتم كل هذا بدون حاجة الى حجز جديد يوقع على الأعيان بواسطة المحضر لانه يغنى عنه أعلان حجز ما للمدين لدى الغير الى المحجوز لديه واقراره بوجود الأعيان في حيازته وتقديمه بيانا مفصلا بها(٥) .

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٥٦٩ من قانون المرافعات السابق .

(٢) هذه المادة تطابق المادة ٥٧٠ من قانون المرافعات السابق .

(٣) احمد ابو الوفا ــ التنفيذ ــ ص ٦٣٧ .

(٤) هذه المادة تطابق المادة ٥٧١ من قانون المرافعات السابق .

(٥) احمد ابو الوفا ــ التنفيذ ــ ص ٦٣٨ .

مادة ٣٤٨

« اذا كان المحجوز دينا غير مستحق الاداء بيع وفقا لما تنص عليه المادة ٤٠٠ .

ومع ذلك يجوز للحاجز اذا لم يوجد حاجزون غير ان يطلب اختصاصه بالدين كله او بقدر حقه منه بحسب الأحوال ، ويكون ذلك بدعوى ترفع على المحجوز عليه والمحجوز لديه امام قاضي التنفيذ التابع له المحجوز لديه ، ويعتبر الحكم باختصاص الحاجز بمثابة حوالة نافذة ، ولا يجوز الطعن في هذا الحكم بأي طريق(١) .

التعليق :

يلاحظ أن المقصود بعبارة بمثابة حوالة نافذة أي نافذة في حق الغير بغير حاجة الى اعلان الحكم الى المحجوز لديه كما تعلن حوالة الحق الى المدين به . على أنه اذا لم يحصل التخصيص على الوجه المشار اليه بالمادة بقي الدين المحجوز قابلا لأن يحجز عليه من جانب دائنين آخرين ــ عملا بالقواعد العامة ــ الى أن يباع ويكون ثمنه كافيا للوفاء بحقوق جميع الحاجزين أو ينقضي ميعاد التدخل في اجراءات التقسيم (عند عدم كفاية الثمن) او الى أن يحل أداء الدين المحجوز ويجب عندئذ وفاؤه للحاجز بغير حاجة الى بيع أو تخصيص(٢) .

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٥٧٢ من قانون المرافعات السابق ولا خلاف بين احكامهما .

(٢) محمد حامد فهمي ــ التنفيذ ــ بند ٣١٨ ، عز الدين الدناصوري وحامد عكاز ــ التعليق ــ ص ١٣٥١ .

مادة ٣٤٩

« يجوز للدائن ان يوقع الحجز تحت يد نفسه على ما يكون مدينا به لمدينه ، ويكون الحجز باعلان الى المدين يشتمل على البيانات الواجب ذكرها فى ورقة ابلاغ الحجز .

وفى الاحوال التى يكون فيها الحجز بامر من قاضى التنفيذ ، يجب على الحاجز خلال الثمانية ايام التالية لاعلان المدين بالحجز ، ان يرفع امام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز والا اعتبر الحجز كان لم يكن »(١) .

المذكرة الايضاحية :

« عدل القانون الجديد فى المادة ٣٤٩ منه من حكم المادة ٥٧٣ من القانون القديم بما يتفق وما ذهب اليه من طريق لرفع الدعاوى فلم يستلزم أن يتضمن اعلان محضر الحجز تحت يد النفس تكليف المعلن اليه الحضور لسماع الحكم بصحة الحجز وانما اكتفى بأن ترفع الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز فى مدى ثمانية أيام من اعلان الحجز وهو ما يكون بايداع صحيفتها قلم الكتاب على النحو المعتاد » .

التعليـــــق :

اجراءات بعض الصور الخاصة لحجز ما للمدين لدى الغير :

سوف نوضح الآن اجراءات بعض الصور الخاصة لحجز ما للمدين لدى الغير وأهم هذه الصور هى الحجز تحت يد النفس والحجز بموجب دين ثابت بالكتابة والحجز تحت يد الحكومة :

٥٨٣ ـ الحجز تحت يد النفس : اجاز القانون فى المادة ٣٤٩ ـ محل التعليق ـ للدائن أن يحجز تحت يد نفسه ما يكون مدينا به لمدينه ، فاذا كان هناك شخصان كل منهما دائن ومدين للآخر ولم ينقض أى الدينين بالمقاصة ، فان لكل منهما مصلحة اكيدة فى توقيع الحجز تحت يد نفسه على ما يكون فى ذمته للآخر ، لكى يمنع غريمه بهذا الحجز من تحويل

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٥٧٣ من قانون المرافعات السابق .

٦٤١

المدين للغير فلا تمكن المقاصة بين الدينين بعد ذلك ويبقى هو ملزما بالوفاء للمحال له وقد لا يمكنه فيما بعد استيفاء حقه من خصمه بسبب اعساره ، وتظهر هذه المصلحة فى صورة أجلى اذا كان دين طالب الحجز غير معين المقدار ودين خصمه معينا اذ لولا جواز الحجز لكان هذا الطالب ملزما بأن يفى ما عليه فورا وأن ينتظر تعيين مقدار المطلوب له وقد يعسر مدينه أثناء مدة الانتظار ، وكذلك اذا أوقع شخص ثالث حجزا على أحد الدينين المتقابلين فان هذا الحجز يمنع بينهما المقاصة التى تتوافر شروطها بعد الحجز فيكون لمن وقع الحجز تحت يده مصلحة ظاهرة فى أن يوقع بموجب حقه حجزا آخر تحت يد نفسه ليزاحم به الحاجز الأول .

وقد ذهب رأي الى أنه لا يجوز الحجز تحت يد النفس الا فى الحالات التى تجوز فيها المقاصة ومن ثم لا يجوز توقيعه اذا كان المال معارا أو مودعا الا أن هذا الرأى يفتقر الى سنده القانونى ذلك أن نص المادة عام ولم يخصص مالا معينا بذاته يضاف الى ذلك أن هذا حجز يعدل الحجز تحت يد الغير والحجز تحت يد الغير جائز على الأموال التى يجوز حجزها قانونا ومن بينها المال المعار والمودع(١) .

والحجز تحت يد النفس تطبق عليه القواعد الخاصة بحجز ما للمدين لدى الغير ، ولذلك فانه اذا لم يكن فى يد الحاجز سندا تنفيذيا أو كان معه حكما غير واجب التنفيذ فانه يكون بحاجة الى الحصول على اذن القضاء بتوقيع الحجز ، وكذلك اذا كان حقه غير معين المقدار فانه يجب أن يحصل على اذن من القضاء بتقدير الدين تقديرا مؤقتا وتوقيع الحجز .

---

(١) انظر فى عرض هذا الخلاف : رمزى سيف ـ بند ٣٧٠ ، أحمد أبو الوفا ـ بند ٢٠٥ ، محمد حامد فهمى ـ بند ٢٢٥ ، فتحى والى ـ بند ١٨٠ .

ولكن يلاحظ انه لما كان الحاجز هنا هو نفسه المحجوز لديه فانه لا توجد حاجة الى اعلان الحجز الى المحجوز لديه ، أذ هذا الاجراء لا فائدة منه ويبدأ هذا النوع من الحجز بابلاغ المحجوز عليه بأن الحاجز قد حجز تحت يد نفسه على ما هو مدين به للمحجوز عليه ، وينبغى أن يشتمل هذا الاعلان على جميع البيانات الواجب ذكرها فى ورقة ابلاغ الحجز ، ومن ناحية أخرى يجب أن يبادر فى خلال الثمانية أيام التالية لاعلان المدين بالحجز برفع دعوى صحة الحجز وثبوت الدين امام المحكمة وذلك اذا كان الحجز قد تم بناء على امر من القاضى والا كان الحجز باطلا .

٥٨٤ ـ **الحجز بموجب دين ثابت بالكتابة** : اذا توافرت فى حق الدائن شروط استصدار أمر بالأداء فانه يجب على الدائن لتوقيع الحجز على مدينه أن يحصل على امر بتوقيع هذا الحجز وفقا للقواعد التى أوضحناها آنفا ، والقاضى المختص باصدار هذا الأمر هو قاضى الأداء وليس قاضى التنفيذ ، وقاضى الأداء المختص باصدار هذا الامر هو قاضى المحكمة الجزئية او رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية وفقا لقيمة الدين والقاضى المختص محليا هنا هو القاضى الذى يقع فى دائرته موطن المدين المحجوز عليه ، وأمر الحجز هو امر على عريضة تسرى عليه جميع القواعد الخاصة بالأوامر على العرائض .

وعقب استصدار الأمر بتوقيع الحجز يعلن الى المحجوز لديه أى يعلن بورقة الحجز مشتملة جميع البيانات التى نصت عليها المادة ٣٢٨ مرافعات والتى سبق لنا الاشارة اليها ، وينبغى أن يقدم طلب الأداء وصحة الحجز فى خلال الثمانية أيام التالية لتوقيع الحجز ويلاحظ هنا أنه لا توجد دعوى ثبوت الحق وصحة الحجز لانها لا تتفق مع نظام أوامر الأداء ، وللقاضى الذى يطلب منه اصدار الأمر بالأداء وصحة الحجز كل ما لقاضى الأداء من سلطة فله الأمر بأداء كل الدين وبصحة اجراءات الحجز فان لم يرى اجابة الطالب لكل طلباته فانه يمتنع عن اصدار الامر ، ولكن يلاحظ أنه اذا حدث تظلم من امر الحجز لسبب

متصل بأصل الحق فانه يمتنع على القاضى اصدار الأمر بالأداء لان أصل الحق فى هذه الحالة لن يكون خاليا من النزاع ومن لم يتخلف شرط أساسى من شروط اصدار امر الاداء ولذلك يمتنع القاضى عن اصداره ، واذا لم يتم تقديم عريضة الامر بالاداء وصحة الحجز خلال ثمانية ايام من توقيع الحجز فان الحجز يعتبر كأن لم يكن والجزاء المقرر فى هذه الحالة يقع بقوة القانون دون حاجة الى صدور حكم به ، ويجب على الدائن الحاجز ابلاغ المحجوز عليه بالحجز خلال الثمانية أيام التالية لاعلان الحجز ، والحكم الصادر بمنح الدائن أمرا بالأداء وبصحة اجراءات الحجز يعتبر حجة على المدين المحجوز عليه ، أما المحجوز لديه فانه اذا كان قد اختصم فى خصومة الأداء يكون هذا الحكم حجة عليه أيضا وبالتالى لا يستطيع ان ينازع بعد صدور الامر فى صحة الحجز .

٥٨٥ - **الحجز تحت يد الحكومة** : يتم هذا الحجز بنفس اجراءات حجز ما للمدين لدى الغير العادية ، مع مراعاة ما سبق لنا الاشارة اليه من وجوب توجيه اعلان ورقة الحجز الى شخص المحجوز لديه اذا كان من محصلى الأموال العامة أو المديرين لها أو الأمناء عليها ؛ ومن اعفاء الحكومة من واجب التقرير بما فى الذمة اكتفاء باعطاء شهادة تحتوى على بيانات التقرير وتقوم مقامه .

كذلك فانه وفقا للمادة ٣٥٠ مرافعات التى سوف نشير اليها بعد قليل ، هناك ميعاد سقوط خاص لمثل هذا النوع من الحجز ، فلا يكون لهذا الحجز من اثر الا لمدة ثلاث سنوات من تاريخ اعلانه ، ما لم يبادر الحاجز ويعلن المحجوز لديه فى هذه المدة باستيفاء الحجز ، ويعتبر الحجز كأن لم يكن اذا لم يحصل هذا الاعلان او لم يحصل تجديده كل ثلاث سنوات .

مادة ٣٥٠

« الحجز الواقع تحت يد احدى المصالح الحكومية او وحدات الادارة المحلية او الهيئات العامة او المؤسسات العامة والشركات والجمعيات التابعة لها لا يكون لها اثر الا لمدة ثلاث سنوات من تاريخ اعلانه ما لم يعلن الحاجز المحجوز لديه في هذه المدة باستبقاء الحجز فان لم يحصل هذا الاعلان او لم يحصل تجديده كل ثلاث سنوات اعتبر الحجز كان لم يكن مهما كانت الاجراءات او الاتفاقات او الاحكام التي تكون قد تمت او صدرت في شأنه .

ولا تبدأ مدة الثلاث سنوات المذكورة بالنسبة الى خزانة المحكمة الا من تاريخ ايداع المبالغ المحجوز عليها »(١) .

التعليـــــق :

٥٨٦ ـ يلاحظ ان نص المادة ٣٥٠ سالفة الذكر لا يسرى على شركات القطاع الخاص والجمعيات الخاصة ، كما لا يسرى على تنفيذ احكام النفقة الصادرة في مسائل الاحوال الشخصية بالطريق الادارى المنصوص عليه في المادة ١٩ من لائحة واجراءات تنفيذ الاحكام الشرعية، اذ نص المادة ٣٥٠ نص استثنائي لا يطبق على غير الجهات المنصوص عليها فيه .

كما يلاحظ انه يترتب على سقوط الحجز اعتباره كان لم يكن بانقضاء ثلاث سنوات على اعلانه ، وتزول كافة الآثار القانونية المترتبة عليه ، ومنها واجب التقرير بما في الذمة ، فاذا زال عن المصلحة المحجوز لديها واجب التقرير بما في الذمة . فانه يسقط عنها اى اخلال سابق بهذا الواجب،

---

(١) هذه المادة تطابق المادة ٥٧٤ من قانون المرافعات السابق ، غير ان القانون الجديد أضاف الى المصالح الحكومية المنصوص عليها في القانون القديم وحدات الادارة المحلية والهيئات العامة والمؤسسات العامة والشركات والجمعيات التابعة لها .

لان الفرع يزول بزوال الأصل ، ومن ثم ينحسر عن الدائن الحاجز حق مطالبة المصلحة الحكومية المحجوز لديها شخصيا بالدين المحجوز من اجله(١) .

واذا كان الحجز تحت يد احدى المصالح الحكومية عن دين يتجدد دوريا كدين النفقة ، ويوقع على المرتب بان يتقدم الدائن الحاجز شهريا للجهة الحكومية المحجوز لديها لقبض النفقة المحجوز من اجلها ، فان مقصود المشرع من المادة ٣٥٠ من اشتراطه تجديد الحجز أو اعلان المحجوز لديه باستبقاء الحجز كتعبير عن رغبة الحاجز فى التمسك باستمراره يكون قد تحقق ، ومما يجافى العدل والتيسير ان يتطلب لعدم سقوط الحجز تجديده عملا بحرفية المادة ٣٥٠(٢) .

احكام النقض :

٥٨٧ ـ نظمت المادة ١٩ من اللائحة ـ الاجراءات التى تتبع فى تنفيذ الأحكام الشرعية ـ اذا كان المحكوم عليه مستخدما فى الحكومة ـ وتختلف اجراءات هذا الحجز عن اجراءات حجز ما للمدين لدى الغير المنصوص عليها فى المادة ٣٢٥ من قانون المرافعات وما بعدها والتى يحصل الحجز وفقا لها بموجب ورقة من أوراق المحضرين تعلن الى المحجوز لديه ويتم الحجز فيه بالايداع خزانة المحكمة ، واذ كانت المادة ٣٥٠ من قانون المرافعات قد جعلت من الثلاث سنوات المقررة لسقوط الحجز الواقع تحت يد احدى المصالح الحكومية هو تاريخ اعلان الحجز لها أو تاريخ ايداع المبالغ المحجوز عليها خزانة المحكمة ، وكان اى من هذين الاجرائين لا وجود له فى اجراءات الحجز المنصوص عليها فى المادة ١٩ من اللائحة ، كما ان هذا الحجز بحسب الدين الذى يوقع عليه وطبيعته الدورية المتجددة ـ باعتباره مرتبا شهريا ـ وما يقتضيه نظام الوفاء فيه من أن

---

(١) نقض ١٩٧٩/١٢/١٠ ـ الطعن رقم ١٠٢١ لسنة ٤٦ قضائية .

(٢) انظر : نقض ١٩٧٨/٢/١ ـ السنة ٢٩ ص ٦٣٩ ، والمشار اليه فى المتن .

يتقدم الدائن الحاجز شهريا للجهة الحكومية المحجوز لديها لقبض النفقه المحجوز من أجلها وهو ما تتحقق معه الغاية التى توخاها المشرع فى المادة ٣٥٠ من اشتراطه تجديد الحجز او اعلان المحجوز لديه باستبقاء الحجز كتعبير عن رغبته فى التمسك باستمراره ، فانه يتجافى بحسب طبيعته واجراءاته وما توخاه الشارع فيه من التيسير على المتقاضين من تطبيق المادة ٣٥٠ مرافعات .

(نقض ١٩٧٨/٢/١ سنة ٢٩ ص ٦٣٩) .

٥٨٨ ـ لئن كان الأصل بقاء الحجز الصحيح منتجا لآثاره ما لم يرفع بحكم القضاء أو برضاء أصحاب الشأن او لسقوطه لسبب عارض تطبيقا للقواعد العامة . الا أن الحجز الموقع تحت يد احدى المصالح الحكومية أو وحدات الادارة المحلية او الهيئات العامة والمؤسسات العامة والشركات والجمعيات التابعة لها ـ وفقا لنص المادة ٣٥٠ من قانون المرافعات ـ لا يكون له أثر الا لمدة ثلاث سنوات من تاريخ اعلانه للجهة المحجوز لديها او تاريخ ايداع المبالغ المحجوز عليها خزانة المحكمة ما لم يعلنها الحاجز فى هذه المدة باستبقاء الحجز أو تجديده . واذ كان هذا الحكم قد شرع لمصلحة هذه الجهات وحدها فيجوز لها التنازل عنه صراحة أو ضمنا ولا يكون لغيرها حق التمسك به .

(نقض ١٩٩٠/٣/٦ ـ الطعن رقم ٢٨١٢ لسنة ٥٧ قضائية) .

مادة ٣٥١

« يجوز لقاضي التنفيذ في أية حالة تكون عليها الاجراءات ان يحكم بصفة مستعجلة في مواجهة الحاجز بالإذن للمحجوز عليه في قبض دينه من المحجوز لديه رغم الحجز وذلك في الحالات الآتية :

١ ـ اذا وقع الحجز بغير سند تنفيذي او حكم او امر .

٢ ـ اذا لم يبلغ الحجز الى المحجوز عليه في الميعاد المنصوص عليه في المادة ٣٣٢ او اذا لم ترفع الدعوى بصحة الحجز في الميعاد المنصوص عليه في المادة ٣٣٣ .

٣ ـ اذا كان قد حصل الإيداع والتخصيص طبقا للمادة ٣٠٢ »(١) .

تقرير اللجنة التشريعية :

« استبدلت اللجنة بعبارة « أو اذا لم يشتمل التبليغ على رفع الدعوى بصحة الحجز » (التي كانت واردة في البند الثاني من نص مشروع الحكومة) .. عبارة « أو اذا لم ترفع الدعوى بصحة الحجز في الميعاد المنصوص عليه في المادة ٣٣٣ » ذلك أن المشروع لم يوجب أن تشتمل ورقة التبليغ على رفع الدعوى بصحة الحجز ، وانما أوجب فقط رفع هذه الدعوى خلال ميعاد معين نص عليه في المادة ٣٣٣ » .

التعليـــق :

دعوى عدم الاعتداد بالحجز :

سوف نوضح تعريف هذه الدعوى وحالات رفعها وآجراءاتها والاختصاص بها والحكم فيها :

٥٨٩ ـ التعريف بهذه الدعوى وحالات رفعها :

دعوى عدم الاعتداد بالحجز هي الدعوى التي يرفعها المحجوز عليه في مواجهة الحاجز بعد توقيع الحجز ، ويطلب فيها الحكم مؤقتا بعدم

(١) هذه المادة تقابل المادة ٥٧٥ من قانون المرافعات السابق .

الاعتداد بالحجز واعتباره كأن لم يكن والاذن له بقبض الدين من المحجوز لديه .

وقد حدد المشرع فى المادة ٣٥١ – محل التعليق – حالات معينة ترفع فيها الدعوى وهى :

(أ) حالة توقيع الحجز بدون سند تنفيذى سواء كان حكما او امرا أو بدون اذن بتوقيع الحجز .

(ب) اذا لم يبلغ الحجز الى المحجوز عليه او لم ترفع دعوى صحة الحجز فى الأحوال التى يجب رفعها خلال ثمانية أيام من تاريخ توقيع الحجز .

(جـ) اذا حصل الايداع والتخصيص طبقا لنص المادة ٣٠٢ اذ فى هذه الحالة يزول الحجز اصلا من الأموال التى وقع عليها .

وفى هذه الحالات يستطيع قاضى التنفيذ أن يأذن للمحجوز عليه بقبض الدين من المحجوز لديه دون الاعتداد بالحجز ، ويجوز للقاضى أن يأمر بذلك فى اية حالة تكون عليها الاجراءات اى سواء كان الحاجز قد رفع دعوى صحة الحجز وثبوت الدين أم لم يرفع هذه الدعوى .

ويذهب الفقه والقضاء الى أن هذه الحالات الثلاث ليست واردة فى القانون على سبيل الحصر ، بل هى فقط أهم الحالات ، فيجوز رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز فى غير هذه الحالات الثلاث ، ويكون لقاضى التنفيذ قياسا على الحالات السالفة الذكر أن يحكم بعدم الاعتداد بالحجز والاذن للمحجوز عليه بقبض الدين اذا كان الحجز مشوبا ببطلان جوهرى يعدمه لتخلف شرط جوهرى أو ركن اساسى فيه ، ومثال ذلك أن يقع الحجز بموجب سند أو اذن من القضاء لم يستوف فى ظاهره كل شروط صحته أو أن يقع الحجز على شخص ليست له الصفة المطلوبة قانونا وغير ذلك .

٥٩٠ ـ اجراءات هذه الدعوى والاختصاص بها :

طبقا لنص المادة ٣٥١ ـ محل التعليق ـ ترفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز من المحجوز عليه الذى يطلب الاذن له بقبض الدين من المحجوز لديه ، ويوجه الطلب الى الحاجز الذى يصدر الحكم بقبض الدين فى مواجهته ، ولا يعتبر المحجوز لديه خصما فى هذه الدعوى ولكن يجوز للمحكمة أن تأمر بادخاله .

وترفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى اى بايداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة وفقا لنص المادة ٦٣ مرافعات ، مع ضرورة اتباع الاجراءات والمواعيد والقواعد الخاصة بالدعاوى المستعجلة ، لان هذه الدعوى يفصل فيها بصفة مستعجلة اذ المطلوب الاساسى فيها ليس الحكم ببطلان الحجز وانما فقط بعدم الاعتداد به مؤقتا.

وينعقد الاختصاص بهذه الدعوى لقاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة ، ولم يحدد القانون قاضى التنفيذ المختص محليا بنظر دعوى عدم الاعتداد بالحجز ، ولذلك تطبق القواعد العامة فى هذا الصدد فينعقد الاختصاص لقاضى محكمة موطن المدعى عليه فى هذه الدعوى وهو الحاجز ، ويذهب الفقه الى عدم جواز اختصاص محكمة موطن المحجوز لديه وفقا للأصل العام المقرر فى المادة ٢٧٦ بشأن حجز ما للمدين لدى الغير ، لانه لا شأن للمحجوز لديه بهذه الدعوى فهو ليس خصما فيها .

٥٩١ ـ الحكم فى دعوى الاعتداد بالحجز :

يقوم قاضى التنفيذ بالفصل فى هذه الدعوى بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة فيفحص ظاهر المستندات دون التعرض للموضوع ، والحكم الذى يصدر فى هذه الدعوى يعتبر حكما مستعجلا ، ونتيجة لذلك فانه يكون قابلا للطعن فيه بالاستئناف فى جميع الأحوال كما أنه يكون قابلا للتنفيذ المعجل بقوة القانون بدون كفالة الا اذا طلبها القاضى فى الحكم ،

كما أن هـذا الحكم تكون له حجية مؤقتة ، فهو لا يقيد المحكمة التى تنظر الدعوى الموضوعية ببطلان الحجز ، وإذا ما صدر الحكم الموضوعى بصحة اجراءات الحجز فانه يكون سـندا تنفيذيا بالغاء الحكم المستعجل بعـدم الاعتداد بالحجز وقبض الدين ويجب اعادة الحال الى ما كانت عليه .

٥٩٢ ـ صيغة دعوى عدم الاعتداد بالحجز ترفع امام قاضى التنفيـذ بصفة مستعجلة من المحجوز عليه بالاذن له فى قبض دينه من المحجوز لديه وفقا للمادة ٣٥١ مرافعات ـ محل التطبيـق :

أنه فى يوم ....

بناء على طلب «ب» ومهنته .... وجنسـيته ....

ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ .... المحامى بشارع .... بجهة ....

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قـد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه الى محل اقامة كل من :

١ ـ (أ) ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... متخاطبا مع ....

٢ ـ (جـ) ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... متخاطبا مع ....

واعلنتهما بالآتى :

بتاريخ / / ١٩ أوقـع (أ) تحت يد (جـ) حجزاً ما للمدين لدى الغير ضد الطالب بموجب ....

وحيث أن هذا الحجز وقع باطلا للأسباب الآتية :

(تذكر احدى الحالتين الأولتين المذكورتين بالمـادة ٣٥١ مرافعات) .

(أو) وحيث أن الطـالب (أو المحجـوز لديه) أودع بتـاريخ / /١٩٠٠ خـزانة محكمـة .... يوميـة رقـم .... مبلغ .... وهـو مبلغ مسـاو للدين المحجوز من أجله مع تخصيصه للوفاء بمطلوب (أ) الحاجز اذا ما حكم له بثبوته .

وحيث انه يحق للطالب طبقا للمادة ٣٥١ مرافعات رفع هذه الدعوى بطلب الحكم بالاذن له فى قبض دينه من (ج) المحجوز لديه فى مواجهة (أ) رغم الحجز الموقع من هذا الأخير(١) .

لـذلك

انا المحضر سالف الذكر قد اعلنت المعلن لهما بصورة من هذا وكلفتهما بالحضور أمام السيد قاضى التنفيذ بمحكمة .... الجزئية بدار المحكمة الكائنة بـ .... بجلستها التى ستنعقد علنا يوم .... ابتداء من الساعة الثامنة صباحا لسماعهما الحكم بصفة مستعجلة بالاذن للطالب فى قبض دينه من المعلن له الثانى المحجوز لديه على ما للمدين لدى الغير ضد الطالب مع الزام المعلن له الأول بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبدون كفالة وينفذ بنسخته الاصلية مع حفظ كافة حقوق الطالب الاخرى .

ولأجل ....

مادة ٣٥٢

« يعاقب المحجوز لديه بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ٣٤١ من قانون العقوبات اذا بدد الأسهم والسندات وغيرها من المنقولات المحجوز عليها تحت يده اضرارا بالحاجز »(٢) .

---

(١) شوقى وهبى ومهنى مشرقى ــ المرجع السابق ــ ص ٢٩٧ وص ٢٩٨ .

(٢) هذه المادة تطابق المادة ٥٧٦ من قانون المرافعات السابق .

الباب الثالث

الحجوز التنفيذية

الفصل الاول ــ التنفيذ بحجز المنقول لدى المدين وبيعه

مادة ٣٥٣

« يجرى الحجز بموجب محضر يحرر فى مكان توقيعه والا كان باطلا .

ويجب ان يشتمل المحضر فضلا عن البيانات الواجب ذكرها فى اوراق المحضرين على ما يأتى :

١ ــ ذكر السند التنفيذى .

٢ ــ الموطن المختار الذى اتخذه الحاجز فى البلدة التى بها مقر محكمة المواد الجزئية والواقع فى دائرتها الحجز .

٣ ــ مكان الحجز وما قام به المحضر من الاجراءات وما لقيه من العقبات والاعتراضات اثناء الحجز وما اتخذه فى شأنها .

٤ ــ مفردات الاشياء المحجوزة بالتفصيل مع ذكر نوعها واوصافها ومقدارها ووزنها او مقاسها وبيان قيمتها بالتقريب .

٥ ــ تحديد يوم البيع وساعته والمكان الذى يجرى فيه .

ويجب ان يوقع محضر الحجز كل من المحضر والمدين ان كان حاضرا ولا يعتبر مجرد توقيع المدين رضاء منه بالحكم »(١) .

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٥٠٢ و ٥٠٣ من قانون المرافعات السابق .

التعليـــــق :

٥٩٣ - تتسم اجراءات التنفيذ على المنقول بصفة عامة بالبســاطة والبعد عن التعقيد وذلك بخلاف اجراءات التنفيذ على العقار ، وعلة ذلك أن ملكية وحيازة المنقول لا تخضع كقاعدة علمة لنظام الشهر أو التسجيل ، فعند تعارض الحقوق على المنقول فلنه يفضل حائز المنقول حسن النية ، والأمر على خلاف ذلك في العقار حيث يجب الرجوع الى القيود والتسجيلات الخاصة به عند تعارض الحقوق عليه .

٥٩٤ - الشروط الواجب توافرها في المـال الذى يجوز التنفيذ عليه بطريق حجز المنقول لدى المدين :

ثمة شروط معينة يجب توافرها في المـال حتى يمكن التنفيذ عليه باتباع اجراءات حجز المنقول لدى المدين وهذه الشروط هى :

اولا - يجب ان يكون المـال محل التنفيذ منقولا ماديا :

ويتحدد المنقول المـادى باعمال القواعـد العـامة في القانون المدنى « مادة ٨٢ مدنى » ، ووفقا لهذه القواعـد فان المنقول المـادى هو الشيء الذى يمكن نقله من مكان لآخر دون تلف ، ويأخذ حكم المنقـول المـادى المنقول بحسب المـال وهو الشيء الذى يعتبر عقارا بالطبيعة بالنظر الى حالته الراهنـة ومنقولا بالنظر الى ما سـيئول اليه في المستقبل القريب ومن امثلة ذلك الأشجار المعدة للقلع والمبـانى المبيعة انقاضا اى المعـدة للهدم وكذلك المحصـولات الزراعية قبل جنيها وفصـلها عن الأرض لان مصـيرها الى ذلك .

فاذا كان المـال محل التنفيذ عقارا فلا تتبع اجراءات حجز المنقول لدى المدين وانما يكون التنفيذ عليه بطريق التنفيذ على العقـار ، حتى لو كان المـال عقارا بالتخصيص وهى منقولات بطبيعتها ولكن نظرا لانهـا مملوكة لمـالك العقار وخصصت لخدمة هذا العقار أو استغلاله فلا يجوز الحجز عليها استقلالا من الحجز على العقار ، فالحجز على العقار يشـمل

الحجز على العقارات بالتخصيص وإذا وقع الحجز على عقار بالتخصيص بطريق حجز المنقول فانه يكون باطلا .

بينما يأخذ المنقول بحسب المآل حكم المنقول المادى كما ذكرنا ، فالثمار المتصلة أو المزروعات القائمة أى التى لم يتم حصادها بعد والمملوكة للمدين يتم الحجز عليها بطريق حجز المنقول لدى المدين لانها ستعتبر منقولات بحسب المآل ، ولكن يجب الا يتم الحجز قبل نضجها باكثر من خمسة وأربعين يوما « مادة ٣٥٤ مرافعات » ، وعلة تحديد هذا الميعاد هى أن الحجز قبل النضج بمدة طويلة يؤدى الى ارهاق المدين بمصاريف الحراسة على الشىء المحجوز ، وأن مثل هذا الحجز يؤدى الى اهمال المدين لهذه الثمار أو الحاصلات وعدم العناية بها لأنه لن يبذل جهدا فى المحافظة عليها وهو يعلم أن ثمنها سيذهب الى دائنيه ؛ كما أنه من الصعب أن يقوم المحضر عند الحجز بتحديد قيمة الثمار قبل أن تنضج بمدة طويلة تزيد عن خمسة واربعين يوما .

ولكن يلاحظ أنه اذا كان قد تم توقيع الحجز على العقار الذى ينتج هذه الثمار — أرض زراعية مثلا — فان الحجز العقارى يشمل هذه الثمار كملحقات لهذا الحجز ، ومن ثم لا يجوز بعد هذا توقيع حجز المنقول على هذه الثمار .

ويجب أن يكون المال منقولا ماديا فاذا كان المال محل التنفيذ منقولا معنويا أى دينا من الديون فان الحجز عليه يكون بطريق حجز ما للمدين لدى الغير حتى ولو كان لدى المدين المحجوز عليه ورقة مكتوبة تثبت حقه كدائن ، ولكن اذا كانت هذه الورقة من السندات التى يتجسد فيها الحق كأوراق البنكنوت والسندات لحاملها أو القابلة للتظهير فانه طبقا لنص المادة ٣٩٨ مرافعات يمكن الحجز عليها بطريق حجز المنقول باعتبارها فى حكم المنقول المادى .

ثانيا — يجب ان يكون المـال محل التنفيـذ مملوكا للمدين وفى حيـازته او حيازة من يمثله :

ومن البديهى أن يكون المـال مملوكا للمدين والا فانه لن يكون محلا للتنفيذ ، وفضلا عن ذلك يجب أن يكون المـال فى حيازة المدين أو من يمثله ويرى الفقه انه يكفى لتوافر هـذا الشرط الا يكون المـال فى حيازة الغير ، ولذلك فانه اذا لم يكن المـال محل التنفيذ فى حيازة احـد اتبعت اجراءات حجز المنقول لدى المدين حتى ولو لم يكن هـذا المـال فى حيـازة المدين نفســه أو من يمثله كما لو كان فى الطريق العام مثلا ، فالمهم الا يكون المـال فى حيازة شخص غير المدين أو من يمثله ، فاذا لم يكن فى حيـازة احد على الاطلاق فانه من الممكن حجزه بطريق حجز المنقول لدى المدين . أما اذا كان المنقول المـادى فى حيـازة الغير كالمسـتعير او المودع لديه أو الحارس أو غير ذلك ، فان الحجز فى هذه الحالات يكون بطريق حجز ما للمدين لدى الغير وليس بطريق حجز المنقول لدى المدين .

٥٩٥ — اجراءات حجز المنقول لدى المدين :

يقتضى اجراء حجز المنقول لدى المدين — ككل حجز — ضرورة اتخاذ مقدمات التنفيذ ، فلابد من اعلان السـند التنفيذى الى المدين وتكليفه بالوفاء بدينه ، كما يتطلب القانون أن ينقضى قبـل الحجز يوم على الأقل يبدأ من وقت الاعلان والتكليف بالوفاء ، ولكن لا يوجب القانون اتخـاذ اجراءات الحجز فى ميعاد معين بعد انقضاء اليوم التالى لاعلان السـند التنفيذى ، بل يظل الدائن له الحق فى توقيـع الحجز فى اى وقت يشـاء الى أن يسقط هذا الحق بالتقادم .

ويحدث الحجز بأن ينتقل المحضر الى المكان الذى توجد به المنقولات المطلوب الحجز عليها ، ثم يقوم المحضر بجرد هذه الأشياء ووصفها وذكرها فى ورقة من أوراق المحضرين تسمى محضر الحجز ثم يعين حارسا عليها .

٥٩٦ — كيفية توقيع حجز المنقول لدى المدين :

يجرى الحجز بموجب محضر يحرره المحضر فى مكان توقيعه ، فتحرير

المحضر أمر ضرورى اذ يترتب على عدم كتابته بطلان الحجز لان المشرع لا يعرف حجزا شفويا ، كما يجب أن يتم تحرير محضر الحجز فى ذات المكان الذى توجد به الاشياء المراد الحجز عليها وحكمة ذلك منع تحرير محاضر الحجز دون انتقال المحضر الى المحل الذى توجد به المنقولات المطلوب حجزها ، واذا لم يتم تحرير المحضر فى مكان توقيع الحجز فانه وفقا للمادة ٣٥٣ مرافعات يكون الحجز باطلا .

ومحضر الحجز يعتبر ورقة من أوراق المحضرين ولذلك يجب أن يشتمل على بيانات أوراق المحضرين التى نصت عليها المادة ٩ من قانون المرافعات ، وفضلا عن هذه البيانات العامة التى يجب أن يتضمنها محضر الحجز فانه يجب أن يشتمل أيضا على بيانات خاصة نصت عليها المادة ٣٥٣ مرافعات — محل التعليق — وهى :

١ — ذكر السند التنفيذى الذى يجرى التنفيذ بمقتضاه ، وذلك لان هذا الحجز حجز تنفيذى يستلزم وجود سند تنفيذى بيد الدائن ، فاذا لم يكن بيد الدائن هذا السند فلا يجوز له اجراء الحجز ، وذكر السند لا يغنى عن اعلانه كمقدمة للتنفيذ ، واذا لم يذكر السند التنفيذى فى المحضر فانه يكون باطلا مما يؤدى الى بطلان الحجز أيضا .

٢ — بيان الموطن المختار الذى اتخذه الحاجز فى البلدة التى بها مقر محكمة المواد الجزئية الواقع فى دائرتها الحجز ، وهى هنا المحكمة التى يقع المنقول بدائرتها وفقا لنص المادة ٢٧٦ مرافعات ، ويكون بيان الموطن المختار فى الحالة التى لا يكون للحاجز موطن أصلى بدائرة هذه المحكمة فاذا كان يقيم فى هذه الدائرة فلا حاجة لبيان الموطن المختار .

والحكمة من ضرورة تحديد الموطن المختار هى تسهيل اعلان الحاجز بكافة الأوراق المتعلقة بالحجز ، ولكن اغفال هذا البيان لا يترتب عليه اية بطلان ، بل يجوز اعلان هذه الاوراق فى قلم كتاب المحكمة التى يوقع الحجز فى دائرتها وذلك وفقا للمادة ١٢ مرافعات .

٣ ـ ذكر مكان الحجز ، وهو المكان الذى توجد به المنقولات المراد حجزها ، والهدف من ضرورة ذكر مكان الحجز هو التاكد من ان المحضر قد انتقل بالفعل الى مكان المنقولات واجرى الحجز على الطبيعة ، ويترتب على اغفال ذكر مكان الحجز البطلان .

٤ ـ بيان مفصل بمفردات الأشياء المحجوزة مع ذكر نوعها وأوصافها ومقدارها ووزنها أو مقاسها ان كانت مما يكال أو يوزن أو يقاس ، ويجب أن يكون هذا البيان وافيا ودقيقا بحيث لا يمكن بعد الحجز تهريب الشيء المحجوز أو استبداله .

واذا كان الحجز واردا على ثمار متصلة او مزروعات قائمة قبل جنيها أو قطعها ، وجب على المحضر ان يبين موقع الأرض واسم الحوض ورقم القطعة ومساحتها وحدودها ونوع المزروعات وعدد الاشجار ونوعها وما ينتظر ان يحصد أو يجنى أو ينتج منها وقيمته على وجه التقريب « مادة ٢/٣٥٤ » .

واذا وقع الحجز على مصوغات أو سبائك ذهب أو فضة أو من معدن نفيس آخر أو على مجوهرات أو احجار كريمة فتوزن وتبين أوصافها بدقة فى محضر الحجز ، وتقوم هذه الاشياء بمعرفة خبير يعينه قاضى التنفيذ التابع له مكان التنفيذ بناء على طلب المحضر ، ويجوز بهذه الطريقة تقييم الأشياء الفنية الاخرى بناء على طلب الحاجز أو المحجوز عليه ، وفى جميع الأحوال يرفق تقرير الخبير بمحضر الحجز ، واذا اقتضى الأمر نقل الأشياء لوزنها أو تقييمها فانه يجب أن توضع فى حرز مختوم وأن يذكر ذلك فى المحضر مع وصف الأختام « مادة ٣٥٨ » .

واذا وقع الحجز على نقود أو عملة ورقية وجب بيان أوصافها ومقدارها فى المحضر ، كما يجب ايداعها فى خزانة المحكمة « مادة ٣٥٩ » .

واذا لم يذكر المحضر مفردات الاشياء المحجوزة بالتفصيل فى محضر

الحجز ، واكتفى مثلا بذكر توقيع الحجز على المنقولات الموجودة فان الحجز يكون باطلا .

ولكن اذا لم يجد المحضر شيئا يجوز الحجز عليه ، فانه يجب أن يثبت ذلك فى المحضر الذى يحرره ويسمى بمحضر عدم وجود .

٥ ـ تحديد يوم البيع وساعته والمكان الذى يجرى فيه ، واغفال هذا التحديد لا يؤدى الى بطلان الحجز ويمكن القيام به فى ورقة لاحقه تعلن الى المحجوز عليه ، ويترتب على ذلك فقط تأخير البيع .

٦ ـ بيان بالاجراءات التى قام بها المحضر ، وما لقيه من اعتراضات على الحجز من المدين او غيره وما قابله من عقبات ، وما اتخذه فى شأنها ، ومن امثلة ذلك أن يذكر نوع العقبات التى واجهته سواء كانت مادية أو قانونية ، بأن يذكر مثلا انه لقى مقاومة مادية فلجأ الى السلطات العامة أو اضطر الى كسر الأبواب أو فض الاقفال بحضور احد مأمورى الضبط القضائى أو ان المدين أو غيره استشكل أمامه ورفع الاشكال الى قاضى التنفيذ ، واذا كان قد اخذ نقودا وأودعها خزينة المحكمة فلا بد أن يذكر ذلك ايضا .

ويعتبر بيان المحضر للاجراءات التى قام بها الدليل الوحيد على جدية قيامه بعمله ، ولذلك يعتبر محضر الحجز باطلا اذا لم يذكر هذا البيان .

٧ ـ توقيع المحضر وتوقيع المدين اذا كان موجوداً ، ومن المقرر أن توقيع المدين لا يعتبر رضاء منه بالحكم « مادة ٣٥٣ » وذلك اذا كان التنفيذ يجرى بمقتضى حكما قضائية ، كما لا يعتبر توقيع المدين نزولا عن حق الاعتراض على السند الجارى التنفيذ بمقتضاه ان لم يكن حكما ، ولا نزولا عن التمسك ببطلان اجراءات الحجز .

ويرى بعض الفقهاء أن توقيع المدين لا يفيد فى شىء ولا لزوم له ولا يترتب اى بطلان اذا اغفل هذا البيان(١) او اذا رفض المدين التوقيع على

(١) أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ١٣٤٨

المحضر ، واذا لم يكن المدين حاضرا فان القانون لا يوجب توقيع احد اقاربه أو اتباعه اذا وجد فى مكان الحجز .

٨ ــ تعيين حارس وتوقيعه على المحضر ، واذا لم يقم الحارس بالتوقيع تذكر أسباب الامتناع فى المحضر .

هذا وينبغى عدم حضور طالب التنفيذ اثناء توقيع الحجز ، كما يجب الاستعانة باحد مامورى الضبط القضائى عند استخدام القوة ، ولا يجوز للمحضر ان يجرى تفتيش المدين لتوقيع الحجز على ما فى جيبه الا باذن سابق من قاضى التنفيذ ، ويجب اجراء الحجز فى أيام متتابعة وذلك اذا لم يتم فى يوم واحد ، واذا تم الحجز فى غيبة المدين وفى غير موطنه وجب على المحضر ان يعلن المدين بمحضر الحجز فى موطنه .

٥٩٧ ــ لا ضرورة لتوافر بيانات اخرى فى محضر الحجز غير الواردة فى المادة ٣٥٣ مرافعات :

ولا يتطلب المشرع فى المحضر بيانات اخرى غير تلك الواردة فى المادة ٣٥٣ ــ محل التعليق ــ فلا ضرورة لذكر حصول الحجز فى غيبة الدائن الحاجز ، أو حصوله فى حضور من شهد توقيعه اللهم الا اذا تطلب القانون ذلك .

٥٩٨ ــ لا يشترط ان يكون الوكيل محاميا :

لا يوجب قانون المرافعات أو قانون المحاماة فى الوكيل الذى يباشر اجراءات الحجز أو التنفيذ أن يكون محاميا ، ما لم تتطلب هذه الاجراءات اقامة دعوى الى القضاء ، وعندئذ تتبع القواعد العامة فى هذا الصدد .

٥٩٩ ــ جزاء اغفال البيانات الواردة فى المادة ٣٥٣ محل التعليق :

لم ينص المشرع على بطلان محضر الحجز عند اغفال البيانات المتقدمة ، ومن ثم وجب اعمال القاعدة الأساسية فى البطلان والتى مقتضاها أن يكون الاجراء باطلا اذا شابه عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخصم ، فلا يبطل

الحجز اذا لم يوقع عليه المدين ولو كان حاضرا وقت الحجز ، او وجد نقص فى بيان الاشياء المحجوزة بشرط الا يكون من شأنه التجهيل بها كما لا يبطل بعدم تعيين حارس على الاشياء المحجوزة ، فالقانون لم يجعل تعيين الحارس شرطا لصحة الحجز كما سنرى ، وكذلك لا يبطله عدم تحديد يوم للبيع ، بل يجوز هذا التحديد بعد الحجز(١) .

ويلاحظ انه لا يترتب اى بطلان اذا لم يذكر موطن مختار للحاجز ، وفى هذه الحالة يعلن بالأوراق المتعلقة بالحجز فى قلم كتاب محكمة المواد الجزئية الواقع فى دائرتها الحجز عملا بالمادة ١٢ . ويعلن ايضا فى قلم الكتاب اذا كان بيانه ناقصا او غير صحيح . واذا الغى الحاجز موطنه المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح اعلانه فيه وتسلم صورة الاعلان عند الاقتضاء الى جهة الادارة عملا بالمادة ١١ . ويبطل الحجز اذا لم يذكر فى المحضر مكانه ، ولم يستشف هذا المكان من سائر بيانات المحضر ؛ ويبطل ايضا اذا لم يحرر محضر الحجز فى مكان توقيعه . واذا ورد نقص أو خطأ فى بيانات المحضر التى يتعين أن تتوافر فيه باعتباره من أوراق المحضرين وجب الحكم بالبطلان عملا بالمادة التاسعة والمادة ١٩ من قانون المرافعات ، وجدير بالاشارة أن توقيع المحضر بيان جوهرى وبغيره لا يعتد بأى كيان قانونى للحجز(٢) .

وجدير بالذكر أن بيان السند التنفيذى ضمانة هامة للمدين حتى لا يحجز الا بقدر الدين المذكور فى السند ، وحتى يكون واضحا وجليا أن المحضر انما يحجز اموال المدين ويبيعها اقتضاء للحق الثابت فى السند ، وذلك ليؤشر على أصله بما يفيد تمام اقتضاء الحق الثابت فيه بعد اجراء البيع وحتى تكون واضحة عناصر التنفيذ فيسهل تحديد اثر اشكال ما وما اذا كان يعد اشكالا أولا او ثانيا فيوقف التنفيذ أو لا يوقفه . فمثلا اذا تم التنفيذ من جانب (أ) على (ب) بمقتضى سند معين ، ثم تم حجز

---

(١) جلاسون جـ ٤ ص ١٥١ ، جارسونيه جـ ٤ بند ١٤٠ ص ٣٠٦ ؛ احمد ابو الوفا ــ التعليق ــ ص ١٣٥٠ .

(٢) احمد ابو الوفا ــ الاشارة السابقة .

آخر بمقتضى سند آخر فان كل حجز يستقل عن الآخر ، فان حصل اشكال بالنسبة الى الحجز الأول ، ووقف التنفيذ بمقتضاه ، ثم استمر ورفع اشكال آخر عن الحجز الأخير فانه ايضا يعد أشكالا أول ولو رفع الحجز على ذات المنقولات المحجوزة فى أول الأمر .

ويلاحظ أن بيان خطوات الحجز وما قام به المحضر من الاجراءات وما لقيه من العقبات والاعتراضات أثناء الحجز وما اتخذه فى شأنها يعد اجراءا جوهريا يبعث الثقة فى سلامة عمل المحضر ، واغفاله يؤدى الى بطلانه كما هو الحال بالنسبة لبيان اجراءات الاعلان بالنسبة لأوراق المحضرين(١) .

٦٠٠ ــ مدى اختصاص قاضى التنفيذ بالنظر فى تزوير محضر التنفيذ:

يجب ملاحظة أن محضر الحجز وان كان ورقة رسمية لا يجوز اثبات ما يخالف ما ورد بها الا بطريق الطعن بالتزوير الا انه اذا كانت المنازعة مطروحة على قاضى التنفيذ باعتبارها منازعة وقتية فانه لا يختص بتحقيق التزوير أو القضاء فيه ولكن له أن يستشف من ظاهر الأوراق ما اذا كان الطعن يقوم على سند من الجد أم انه ظاهر الفساد ليتخذ الاجراء الوقتى اللازم .

٦٠١ ــ أثر الوفاء الجزئى على سقوط الحق فى التمسك ببطلان الحجز أو مقدماته :

تجدر الاشارة الى أن القاعدة هى أن اداء جزء من الدين عند حصول مقدمات التنفيذ او عند الحجز لا يسقط الحق فى التمسك ببطلان المقدمات أو الحجز لانه لا يعتبر ردا على الاجراءات بما يفيد اعتباره صحيحا ، ولان المدين انما يقوم بالوفاء لانه ملزم به ، وهو لا يجبر على تحمل اجراءات باطلة . ولا يعد الأداء من جانبه رضاء بتحمل تلك الاجراءات الباطلة .

بل أن الوفاء الكلى من جانب المدين لا يمنعه من التمسك ببطلان الحجز ليصل مثلا الى الزام خصمه بمصاريف الحجز الباطل .

(١) احمد أبو الوفا ــ التعليق ــ ص ١٣٥١ وص ١٣٥٢ .

ولا يلزم الدائن بقبول الوفاء الجزئى الا اذا وجد اتفاق أو نص فى القانون ، طبقا للقواعد المقررة فى القانون المدنى (م ٢/٣٤٢ مرافعات) .

ويلاحظ أن الوفاء الكلى يمنع من الطعن على الحكم الصادر على المدين الا اذا كان واجب النفاذ بقوة القانون أو معجلا وتحفظ المدين عند الوفاء الجزئى فلا يعد من جانبه تسليما بالحكم الصادر عليه .

واذا استمر الحاجز فى موالاة حجزه على الرغم من الوفاء الكلى فان للمدين أن يستشكل فى التنفيذ ، ولا يطعن على الحكم الصادر عليه بطبيعة الحال(١) .

احكام النقض :

٦٠٢ ــ لما كانت شركة التضامن لها شخصية مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها ومن مقتضى هذه الشخصية أن يكون للشركة وجود مستقل عن الشركاء ، وأن تكون أموالها مستقلة عن أموالهم وتعتبر ضمانا عاما لدائنيها وحدهم كما تخرج حصة الشريك فى الشركة عن ملكه وتصبح مملوكة للشركة ولا يكون له الا مجرد حق فى نسبة معينة من الأرباح ولا يجوز لدائنيه أن يحجزوا على شىء من أموال الشركة حتى ولو كان مدينهم هو الذى قدمه اليها كحصة فى رأسمالها . واذ كان ذلك وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده الرابع لم يقدم ما يدل على أن الشركة المعقودة بينه وبين الطاعن قد حققت أرباحا ومكان هذه الأرباح كما لم يرشد عن أى مال ظاهر يعادل دين الشركة الدائنة المملوكة للمطعون ضدهما الأول والثانى فان ما يثيره الطاعن فى سبب النعى حول عدم توافر شروط الاعسار لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لا يقبل أمام هذه المحكمة .

(نقض ١٩٧٥/١٢/٨ سنة ٢٦ ص ١٥٨٠) .

---

(١) أحمد أبو الوفا ــ التعليق ــ ص ١٣٥١ وص ١٣٥٢ .

مادة ٣٥٤

« لا يجوز حجز الثمار المتصلة ولا المزروعات القائمة قبل نضجها باكثر من خمسة واربعين يوما .

ويجب ان يبين فى المحضر بالدقة موضع الارض واسم الحوض ورقم القطعة ومساحتها وحدودها ونوع المزروعات او نوع الاشجار وعددها وما ينتظر ان يحصد او يجنى او ينتج منها وقيمته على وجه التقريب »(١).

المذكرة الايضاحية :

« انقض القانون الجديد فى المادة ٣٥٤ منه الميعاد الوارد فى المادة ٤١٩ من القانون القديم الى خمسة واربعين يوما ليتناول حكمها معظم المزروعات التى لا تمكث فى الأرض الا فترة قصيرة وحذف جزاء البطلان الوارد فيها للتقليل من حالاته » .

التعليق :

٦٠٣ ــ لا يترتب على مخالفة هذا النص البطلان لان المشرع لم ينص عليه ، فالبطلان فى القانون الحالى لا يعتبر بطلانا قانونيا الا اذا نص عليه المشرع صراحة ، فالعبارة الناهية أو النافية فى القانون الحالى لا تؤدى الى البطلان القانونى . (أنظر : المادة ٢٠ مرافعات) .

مادة ٣٥٥

« لا يجوز توقيع الحجز فى حضور طالب التنفيذ »(٢) .

التعليق :

٦٠٤ ــ عدم حضور طالب التنفيذ اثناء توقيع الحجز :

وفقا للمادة ٣٥٥ مرافعات ــ محل التعليق ــ لا يجوز توقيع الحجز

---

(١) هذه المادة تقابل المادتين ٤٩٩ و ٥٠٤ من قانون المرافعات السابق .

(٢) هذه المادة تطابق المادة ٥٠٠ من قانون المرافعات السابق .

فى حضور طالب التنفيذ ، وحكمة ذلك هى المحافظة على شعور المدين ومنع استفزازه وتجنب ما قد يحدث عند تلاقى الخصمين من احتكاك فى مكان الحجز ، ويقتصر المنع على حضور طالب التنفيذ عند توقيع الحجز فقط ، فيجوز حضوره وقت البيع ، كما أن المنع يقتصر على حضور طالب التنفيذ نفسه فيجوز حضور شخص من طرفه أثناء توقيع الحجز كزوجة أو ابن له او وكيل عنه وهذا الحضور مفيد لارشاد المحضر عن المنقولات المطلوب حجزها(١) .

واذا حضر طالب التنفيذ فعلى المحضر أن يطلب منه ترك المكان ، والا كان الحجز باطلا ، ولكن يشترط لبطلان الحجز فى هذه الحالة ان يثبت المدين وجود العيب الذى ترتب عليه عدم تحقق الغاية من الاجراء وذلك طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٠ مرافعات التى تنص على أن « يكون الاجراء باطلا اذا نص القانون صراحة على بطلانه أو اذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء » ، وعبارة « لا يجوز » الواردة فى المادة ٣٥٥ بشأن عدم حضور طالب التنفيذ لا تفيد النص صراحة على البطلان ولذلك وجب على المدين أن يثبت عدم تحقق الغاية من الاجراء.

ونتيجة لذلك فانه اذا حضر الحاجز عند توقيع الحجز ولم يعترض المدين أو لم يكن المدين نفسه موجوداً فلا يبطل الحجز ، وبطلان الحجز لحضور طالب التنفيذ هو جزاء مقرر لمصلحة المدين وحده يجب عليه أن يتمسك به وله أن ينزل عنه صراحة أو ضمنا .

ويلاحظ انه لا يلزم أن يثبت المحضر فى محضره حصول الحجز فى غياب طالب التنفيذ لان هذا امرا يعتبر مفترضا ، وانما اذا اثبت المحضر ذلك فان هذا الاثبات لا يدع مجالا لأى شك ويبعد المحضر عن أى حرج .

---

(١) محمد حامد فهمى ــ التنفيذ ــ ص ١٤٣ .

مادة ٣٥٦

« لا يجوز للمحضر كسر الأبواب او فض الاقفال بالقوة لتوقيع الحجز الا بحضور احد مأموري الضبط القضائي ويجب ان يوقع هذا المأمور على محضر الحجز والا كان باطلا .

ولا يجوز للمحضر ان يجري تفتيش المدين لتوقيع الحجز على ما في جيبه الا باذن سابق من قاضي التنفيذ »(١) .

المذكرة الايضاحية :

« اضاف المشروع في المادة ٣٥٦ منه فقرة جديدة الى المادة ٥٠١ المقابلة لها في القانون القائم تحظر على المحضر تفتيش المدين لتوقيع الحجز على ما في جيبه الا باذن سابق من قاضي التنفيذ » .

٦٠٥ ــ الاستعانة باحد مأموري الضبط القضائي عند استخدام القوة :

يجوز للمحضر فتح الأبواب والأدراج والخزائن وذلك حتى يتمكن من القيام بعمله وجرد الأشياء الموجودة وتوقيع الحجز عليها . ولكن قد لا يلقى المحضر تعاونا من المدين أو ممن يوجد في مكان الحجز بل قد يصل الأمر الى حد مقاومته والتعدي عليه كما انه قد يجد الأبواب والخزائن مغلقة .

ووفقا للمادة ٢٧٩ فان للمحضر أن يستعين بالقوة العامة والسلطة المحلية اذا لقي مقاومة أو تعديا ويجب عليه أن يتخذ جميع الوسائل التحفظية لمنع تهريب الأموال المطلوب حجزها .

أما اذا وجد الأبواب والخزائن مغلقة ورفض المدين فتحها ، فانه لا يجوز للمحضر أن يقوم بكسر الأبواب أو فض الاقفال بالقوة لتوقيع الحجز

---

(١) الفقرة الأولى من هذه المادة تطابق المادة ٥٠١ من قانون المرافعات السابق ، أما الفقرة الثانية فهي مستحدثة .

الا بحضور أحد مأموري الضبط القضائي ، ويجب أن يوقع هذا المأمور على محضر الحجز والا كان باطلا (مادة ٣٥٦ محل التعليق) ، وذلك لخطورة هذا الأمر الذى يتم عادة فى غياب أصحاب المحل المطلوب اجراء الحجز فيه أو لتعنتهم مما يستلزم أن يكون مع المحضر رجل مسئول يؤيده ويشهد بسلامة تصرفه ، وتوقيعه على محضر الحجز يثبت استعانة المحضر به وحضوره عند استخدام القوة .

٦٠٦ ـ ضرورة الحصول على اذن قاضى التنفيذ لتفتيش المدين :

لا يجوز للمحضر أن يجرى تفتيش المدين لتوقيع الحجز على ما فى جيبه الا باذن سابق من قاضى التنفيذ (مادة ٢/٣٥٦ محل التعليق) ، ولا بد أن يكون هذا الاذن سابقا على التفتيش ، فلا يجوز للمحضر تفتيش المدين وتوقيع الحجز على ما فى جيبه ثم استصدار اذن بعد ذلك من قاضى التنفيذ ، كما أنه لا عبرة برضاء المدين ، اذ لا يجوز للمحضر تفتيش المدين ولو برضائه ، دون الحصول على اذن سابق من قاضى التنفيذ بذلك ، ولكن يجوز للمحضر أن يحجز على ما يتحلى به المدين من مجوهرات يحملها بشكل ظاهر(١) .

ويذهب البعض الى أن المحضر لا يملك تفتيش زوجة المدين أو أى شخص من أفراد أسرته أو من التابعين له الا باذن سابق من قاضى التنفيذ ينبنى على اعتبارات قوية تبرر ذلك وعلى أساس تهريب المدين لأمواله عن طريق ذويه(٢) ، ولكن هذا الرأى منتقد ذلك أن النص قصر جواز التفتيش على المدين ذاته ولا يجوز التوسع فى أمر يتعلق بحريات الأفراد واذا ادعى الدائن ان المدين هرب أمواله بأن سلمها للغير كان له أن يوقع عليها حجز ما للمدين لدى الغير ، واذا كان المدين المطلوب تفتيشه لتوقيع الحجز على ما فى جيبه أنثى فلا يجوز تفتيشها الا بمعرفة أنثى يندبها المحضر وذلك عملا بالقواعد العامة المنصوص عليها فى قانون الاجراءات الجنائية لأن التفتيش أمر يمس حرية الانسان وكرامته(٣) .

---

(١) عبد الحميد أبو هيف ـ بند ٣٥٨ و ٣٥٩ ص ٢٢٣ .

(٢) أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ الطبعة السادسة ـ ص ١٣٥٣،١٣٥٤

(٣) عز الدين الدناصورى وحامد عكاز ـ التعليق ـ ص ١٣٥٩،١٣٦٠

مادة ٣٥٧

« لا يقتضى الحجز نقل الاشياء المحجوزة من موضعها »(١) .

التعليـــــق :

٦٠٧ ـ اذا اريد نقل المحجوزات بعد حجزها من مكانها ألى مكان آخر فيجب أن يستاذن فى ذلك قاضى التنفيذ ، ولقاضى التنفيـد أن يأمر بنقلها لاسباب جوهرية .

مادة ٣٥٨

« اذا كان الحجز على مصوغات او سبائك من ذهب او فضة او من معدن نفيس آخر او على مجوهرات او احجار كريمة فتوزن وتبين اوصافها بالدقة فى محضر الحجز .

وتقيم هذه الاشياء بمعرفة خبير يعينه قاضى التنفيذ التابع له مكان التنفيذ بناء على طلب المحضر .

ويجوز بهذه الطريقة تقويم الاشياء الفنية الاخرى بناء على طلب الحاجز او المحجوز عليه .

وفى جميع الاحوال يرفق تقرير الخبير بمحضر الحجز .

ويجب اذا اقتضى الحال نقلها لوزنها او تقييمها ان توضع فى حرز مختوم وأن يذكر ذلك فى المحضر مع وصف الاختام »(٢) .

مادة ٣٥٩

« اذا وقع الحجز على نقود او عملة ورقيـة وجب على المحضر أن يبين اوصافها ومقدارها فى المحضر ويودعها خزانة المحكمة »(٣) .

---

(١) هـذه المـادة تطـابق الفقرة الأولى من المـادة ٥٠٢ من قانون المرافعـات السـابق .

(٢) هذه المـادة تطابق المـادة ٥٠٥ من القـانون السـابق غير أن القانون الحالى استبدل عبارة قاضى التنفيـذ بعبارة قاضى محكمة المواد الجزئية فى الفقرة الثانية ، واستبدل لفظ « الفنية » بلفظ « النفيسة » فى الفقرة الثالثـة .

(٣) هذه المـادة تطابق المـادة ٥٠٦ من قانون المرافعات السابق .

مادة ٣٦٠

« اذا لم يتم الحجز فى يوم واحد جاز اتمامه فى يوم او ايام تالية بشرط أن تتتابع وعلى المحضر ان يتخذ ما يلزم للمحافظة على الاشياء المحجوزة والمطلوب حجزها الى ان يتم المحضر ويجب التوقيع على المحضر كلما توقفت اجراءات الحجز .

ومع ذلك اذا اقتضى الحال استمرار المحضر فى اجراءات الحجز بعد المواعيد المقررة فى المادة ٧ من هذا القانون او فى ايام العطلات الرسمية جاز له اتمام محضره دون حاجة الى استصدار اذن من القضاء »(١) .

المذكرة الايضاحية :

« عدل القانون الجديد فى هذه المادة حكم المادة ٥٠٧ من القانون القديم اذ كان الأصل أن المحضر لا يجوز أن يقوم باعلان او تنفيذ فى غير الساعات التى يجوز فيها الاعلان أو فى أيام العطلات الرسمية الا باذن من قاضى الأمور الوقتية ومن مقتضى هذا أن المحضر اذا بدأ التنفيذ فى الوقت المسموح له به أو فى يوم من أيام العمل ولم يستطع اتمامه قبل نهاية ساعات العمل أو قبل حلول العطلة الرسمية فانه يجب عليه أن يوقف الحجز حتى يحصل على اذن من قاضى الأمور الوقتية وقد يؤدى هذا الى تبديد المال قبل الحجز عليه وتعطيل اجراءات التنفيذ بغير موجب لهذا رأى المشرع أن يجيز للمحضر تجاوز الوقت المسموح به طالما كان قد بدأ اجراءات الحجز او التنفيذ فى المواعيد المقررة دون حاجة الى استصدار اذن من قاضى التنفيذ المختص » .

التعليق :

٦٠٨ ـ اجراء الحجز فى ايام متتابعة :

اذا لم يتم الحجز فى يوم واحد فانه يستكمل فى اليوم أو الأيام التالية مباشرة ، ورغم أن القاعدة العامة فى المواعيد الواجب اتخاذ الاجراءات فى خلالها انه لا يجوز الحجز بعد الخامسة مساء أو فى أيام العطلة الرسمية

---

(١) الفقرة الأولى من هذه المادة تطابق المادة ٥٠٧ من القانون السابق ، أما الفقرة الثانية فهى مستحدثة .

الا باذن القاضى ، فان المـادة ٣٦٠ محل التعليـق تجيز للمحضر اذا بدأ الحجز فى وقت مسـموح به ولم يتم حتى الخامسـة مساء فانه يستطيع اتمام الحجز ولو بعـد هـذا الميعاد بدون اذن القاضى ، كما انه اذا بدأ المحضر الحجز فى يوم عمل ولم يتم فى هـذا اليوم وكان اليوم التالى يوم عطلة رسـمية فانه يجـوز للمحضر الاستمرار فى الحجز فى يوم العطلة الرسـمية دون اذن من القاضى أيضا .

ومن البديهى أن المحضر يملك الا يستمر فى الاجراءات بعد المواعيـد المقررة فى المـادة ٧ من قانون المرافعـات أو فى أيام العطلة الرسـمية ؛ اذ الأمر جـوازى له .

وقد كان القانون السابق لا يجيز للمحضر أن يقوم بالاعلان أو التنفيذ فى غير السـاعات التى يجوز فيها الاعلان أو فى أيام العطلات الرسـمية الا باذن من قاضى الأمور الوقتيـة ومن مقتضى هـذا أن المحضر اذا بدأ التنفيذ فى الوقت المسموح له به فى يوم من أيام العمـل ولم يستطع اتمامه قبل نهاية سـاعات العمل أو قبـل حلول العطلة الرسمية فانه يجب عليه أن يوقف الحجز حتى يحصـل على اذن من قاضى الأمور الوقتية ، وقـد كان ذلك يؤدى احيانا الى تبديد المـال قبـل الحجز عليه وتعطيل اجراءات التنفيـذ بغير موجب ؛ ولذلك عـدل المشرع المـادة ٥٠٧ من القـانون السـابق واجاز للمحضر وفقا للمـادة ٣٦٠ من القانون الحالى السـالفة الذكر تجاوز الوقت المسموح به طالمـا كان قد بدأ اجراء الحجز أو التنفيذ فى المواعيـد المقررة دون حاجة الى اسـتصدار أذن من قاضى التنفيـذ المختص .

ولكن يجب على المحضر اذا اسـتمر فى الحجز ليوم تالى أن يتخـذ من الاجراءات ما يلزم للمحافظة على الأشـياء التى حجزت والتى طلب الدائن الحجز عليها ولم تحجز بعـد ، كما أنه ينبغى أن يوقع المحضر على ورقة الحجز عنـد وقف الاجراءات ، وتعتبر الأشـياء محجوزة بمجرد ذكرهـا فى محضر الحجز ولو لم يقفل هـذا المحضر الا فى يوم تالى لبدء الحجز .

مادة ٣٦١

لا تصبح الأشياء محجوزة بمجرد ذكرها فى محضر الحجز ولو لم يتعين عليها حارس »(١) :

المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات السابق :

« ومن أسباب الشكوى فى حجز المنقول الصعوبات التى يصادفها المحضرون فى تعيين الحارس فكثيرا ما يرفض أهل الجهة قبول الحراسة رعاية لشعور المدين ، وقد جرى القضاء على أن الحجز لا يعتبر اذا لم يعين حارس على الأشياء المحجوزة فاذا بددها المدين لم يعاقب ، وقد عالج المشروع هذا الأمر ... بأن عدل عن اعتبار تعيين الحارس شرطا لصحة الحجز واحدائه اثارة واعتبر أن الأشياء قد صارت محجوزة تحت يد القضاء بمجرد ذكرها فى محضر الحجز وذلك على تقدير أن تعيين الحارس ليس الا اجراء اضافيا لمجرد حماية الأشياء المحجوزة من التبديد (المادة ٥٠٨) » .

مادة ٣٦٢

« اذا حصل الحجز بحضور المدين او فى موطنه ، تسلم له صورة من المحضر على الوجه المبين فى المادة ١٠ فان كان الحجز قد حصل فى غير موطنه وفى غيبته وجب اعلانه بالمحضر فى اليوم التالى على الأكثر »(٢).

التعليق :

٦٠٩ ـ اعلان محضر الحجز :

اذا تم توقيع الحجز فى حضور المدين ، أو كانت المنقولات المحجوزة فى موطن المدين ، فان المحضر يقوم بتسليم المدين صورة من محضر الحجز ان كان حاضرا ، فاذا لم يكن المدين حاضرا عند توقيع الحجز يقوم المحضر

---

(١) هذه المادة تطابق المادة ٥٠٨ من قانون المرافعات السابق .

(٢) هذه المادة تطابق المادة ٥٠٩ من قانون المرافعات السابق .

بتسليم الصورة الى من يقرر أنه وكيله أو انه يعمل فى خدمته أو انه من الساكنين معه من الازواج والاقارب والاصهار وفقا للمادة ١٠ من قانون المرافعات .

أما اذا تم الحجز فى غيبة المدين وفى غير موطنه وجب على المحضر أن يعلن المدين بمحضر الحجز فى موطنه وعليه أن يقوم بهذا الاجراء فى اليوم التالى لتوقيع الحجز على الأكثر « مادة ٣٦٢ ـ محل التعليق » ولكن اذا تراخى المحضر فى اعلان محضر الحجز عن هذا الميعاد فان ذلك لا يؤدى الى بطلان الحجز ، وانما يتحمل الحاجز النتائج المترتبة على هذا التأخير مثل الالتزام بمصاريف الحراسة فى فترة التأخير كما يؤدى التراخى فى الاعلان الى تأخير سريان الميعاد الذى لا يجوز اجراء البيع الا بعد انقضائه(١) ، اذ يتأخر يوم البيع بمقدار التراخى فى اعلان محضر الحجز .

ويضاف الى الميعاد السالف الذكر ، اليوم التالى لتوقيع الحجز على الأكثر « ميعاد مسافة » ، ويقدر هذا الميعاد على أساس المسافة بين محل الحجز والموطن الذى يعلن فيه المحجوز عليه وفقا لما تنص عليه المادة ١٦ من قانون المرافعات ، وينبغى ملاحظة أن المحضر يجرى الحجز فى دائرة اختصاصه ومن القلم التابع له يوجه الاعلان بمحضر الحجز .

ولكن اذا لم يتم اعلان المدين بمحضر الحجز أو كان الاعلان باطلا فان الحجز ذاته لا يتأثر باعتباره من الاجراءات السابقة على الاجراء المعيب أما البيع فانه يكون باطلا لانه مبنى عليه وذلك وفقا لنص المادة ٣/٢٤ والتى تقضى بأنه «لا يترتب على بطلان الاجراء بطلان الاجراءات السابقة عليه أو الاجراءات اللاحقة اذا لم تكن مبنية عليه » .

---

(١) جلاسون جـ ٤ بند ١٠٦٨ ، جارسونية جـ ٤ بند ١٤٠ ، عبد الحميد أبو هيف بند ٣٧٠ ص ٢٣١ ، أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ١٣٥٦ ، محمد حامد فهمى بند ١٧٠ .

مادة ٣٦٣

« يجب على المحضر عقب اقفال محضر الحجز مباشرة ان يلصق على باب المكان الذى به الأشياء المحجوزة وعلى باب العمدة او الشيخ او المقر الادارى التابع له المكان وفى اللوحة المعدة لذلك بمحكمة المواد الجزئية اعلانا موقعا عليها منه يبين فيها يوم البيع وساعته ونوع الأشياء المحجوزة ووصفها بالإجمال . ويذكر حصول ذلك فى محضر يلحق بمحضر الحجز »(١) .

مادة ٣٦٤

« يعين المحضر حارسا على الأشياء المحجوزة ويختار هو هذا الحارس اذا لم يأت الحاجز او المحجوز عليه بشخص مقتدر . ويجب تعيين المحجوز عليه اذا طلب ذلك الا اذا خيف التبديد وكان لذلك اسباب معقولة تذكر فى المحضر .

ولا يجوز ان يكون الحارس ممن يعملون فى خدمة الحاجز او المحضر ولا ان يكون زوجا او قريبا او صهرا لايهما الى الدرجة الرابعة »(٢) .

تقرير اللجنة التشريعية :

« اضافت اللجنة الى من تمنع الفقرة الثانية تعيينه حارسا زوج الحاجز أو المحضر ، لأن المنع يقوم بالنسبة له من باب اولى ، ولأن النص على المنع بالنسبة للقريب أو الصهر لا يشمل لغة أو قانونا الزوج » .

التعليـــق :

حراسة المنقولات المحجوزة :

٦١٠ ـ لم يشترط القانون لكى تصبح الأشياء محجوزة أن يعين المحضر حارسا عليها ، بل تصبح الأشياء محجوزة بمجرد ذكرها فى محضر الحجز ولو لم يتعين عليها حارس « مادة ٣٦١ » والغرض من هذا الحكم

---

(١) هذه المادة تطابق المادة ٥١٠ من القانون السابق .

(٢) هذه المادة تقابل المادة ٥١١ من قانون المرافعات السابق .

الا يكون التأخير فى تعيين الحارس سببا فى تأخير الحجز ، كما أن تعيين الحارس ليس الا اجراء اضافيا لمجرد حماية الاشـــياء المحجــوزة من التبديد ، ولذلك لا يؤثر هذا الاجراء الاضافى على صحة الحجز وأحداثه لاثاره .

ورغم أن القانون يعتبر الاشياء محجـوزة بمجرد ذكرها فى محضر الحجز ولو لم يتم تعيين حارس عليها ، الا أنه مع ذلك يستوجب تعيين حارس على المنقولات المحجوزة للمحافظة عليها ولادارتها واستغلالها ان كانت مما يحتاج للادارة والاســتغلال .

٦١١ - تعيين الحارس :

اذا طلب المحجوز عليه تعيينه حارســا على أمواله يجب على المحضر اسناد الحراســة اليه دون غيره ، الا اذا خشى تبديده للأموال بناء على أسباب معقولة فيرفض تعيينه ويجب ذكر هذه الأسباب فى محضر الحجز .

واذا اختار المحجوز عليه أو الحاجز شخصا معينا ليكون حارســـا وجب على المحضر تعيينه بشرط ان يكون هذا الشخص مقتدرا ، وبشرط الا يكون ممن يعملون فى خدمة الحاجز أو المحضر والا يكون زوجــا أو قريبا أو صهرا لايهما الى الدرجة الرابعة « مادة ٢/٣٦٤ محل التعليق » .

اما اذا لم يطلب المدين المحجوز عليـــه تعيينه حارسا أو طلب ذلك وخيف التبديد ، ولم يأت هو أو الحاجز بشخص مقتدر ، فان المحضر يقوم بنفسه باختيار الحارس وأســناد الحراسة اليه بشرط الا يكون الحــارس ذا صــلة به او بالحاجز على النحو الوارد فى المــادة ٢/٣٦٤ كما ذكرنا ، ويلاحظ أن نص المــادة ٢/٣٦٤ مقرر لمصلحة المدين ، فله أن يخالفه بقبول حراســة الحاجز أو أحد اقاربه .

واذا لم يجد المحضر فى مكان الحجز من يقبل الحراسة وكان المدين حاضرا كلفه بالحراســـة ، ولا يعتد برفضه اياها ، اما اذا لم يكن حاضرا وجب على المحضر أن يتخذ جميع التدابير الممكنة للمحافظة على الأشياء ، وأن يرفع الأمر على الفور لقاضى التنفيذ ليأمر اما بنقلها وايداعها عنـــد

امين يقبل الحراسة يختاره الحاجز أو المحضر واما بتكليف احد رجال الادارة بالمنطقة الحراسة مؤقتا « مادة ٣٦٥ مرافعات » ، ويلاحظ انه يجوز أن يكون الحارس اجنبيا ، كما يجوز أن يكون امرأة(١) ، ولكن يجب ان يكون الحارس كامل الأهلية ، فلا يجوز تعيين عديم الأهلية أو ناقصها حارسا .

واذا قام المحضر بتعيين حارس ثم اتضح أنه غير مقتدر أو غير امين وكان المحضر سيء النية اى يعلم بهذه الصفات وقت تعيينه ، فان المحضر يكون مسئولا قبل الخصوم بتعويضهم عن الأضرار التى تنتج عن هذا التعيين ، كذلك اذا قام بتعيين من منع المشرع تعيينهم مخالفا المادة ٣٦٤ فانه يكون ايضا مسئولا قبل الخصوم بتعويضهم عن الأضرار التى قد تنتج من هذا التعيين ، هذا فضلا عن بطلان الحراسة فى ذاتها ، ولكن هذا البطلان لا يؤثر بطبيعة الحال فى كيان الحجز وصحته ، لأن الحراسة لا تعد اجراءا من اجراءات الحجز .

ويقوم الحارس بعد تعيينه بالتوقيع على محضر الحجز وتسلم له صورة منه ، فان امتنع عن التوقيع على محضر الحجز أو رفض استلام صورته وجب على المحضر ان يسلم صورة محضر الحجز فى اليوم ذاته الى جهة الادارة ، وان يخطر الحارس بذلك خلال أربع وعشرين ساعة بكتاب مسجل ، وعلى المحضر اثبات كل ذلك فى حينه فى المحضر .

٦١٢ ـ المركز القانونى للحارس وواجباته وحقوقه :

يعتبر الحارس من أعوان القضاء ، فهو ليس وكيلا عن الحاجز او المحجوز عليه (بفرض انه ليس حارسا) ، ويؤدى الحارس خدمة عامة ويأخذ بذلك حكم الحارس القضائى (انظر المادة ٧٣٠ مدنى وما بعدها) .

واذا كان المحجوز عليه هو الحارس فانه فى هذه الحالة يحوز المال

---

(١) جارسونيه جـ ٤ بند ١٣٦ ، احمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ١٣٥٧ .

بصفة جديدة أى باعتباره من اعوان القضاء ، ولذلك يلتزم بالواجبات التى يفرضها القانون على الحارس بصرف النظر عن كونه محجوزاً عليه .

والواجب الأساسى للحارس هو المحافظة على الأشياء المحجوزة الى أن ينتهى الحجز بالبيع او باى سبب آخر وان يبذل فى ذلك عناية الشخص العادى ، كما يجب عليه أن يقدم هذه الأشياء كلما طلب منه ذلك ويجب عليه أن يقدمها يوم البيع .

ولا يجوز للحارس ان يستعمل الأشياء المحجوزة ولا أن يستغلها أو يعيرها والا حرم من أجرة الحراسة فضلا عن الزامه بالتعويضات ، ولكن يرد على ذلك استثناءان :

١ ــ اذا كان الحجز على ماشية أو عروض او ادوات أو آلات لازمة لادارة أو استغلال ارض أو مصنع او مشغل او مؤسسة ، جاز لقاضى التنفيذ بناء على طلب احد ذوى الشأن كالدائن الحاجز ، ان يكلف الحارس بالادارة أو الاستغلال أو أن يستبدل به حارسا آخر يقوم بذلك « مادة ٢/٣٦٨ » ، والمفروض أن هذه الأشياء لا تكون مملوكة لمالك الأرض او المصنع ، لانها اذا كانت مملوكة له فانها تصبح عقارا بالتخصيص ولا يحجز عليها الا مع العقار المخصصة لخدمته بطريق التنفيذ على العقار .

٢ ــ اذا كان الحارس هو مالك الأشياء المحجوزة أو صاحب حق الانتفاع بها ، فانه يجوز له أن يستعملها فيما خصصت له «مادة ١/٣٦٨»، وثمار الاستعمال فى هذه الحالة تكون من حق الحارس فلا يشملها الحجز .

واذا بدد الحارس الأشياء المحجوزة عوقب بعقوبة خيانة الأمانة ولو كان هو المالك « المواد ٣٤١ و ٣٤٢ من قانون العقوبات » ، ويتطلب القانون فى هذه الجرائم قصداً جنائيا خاصا هو نية عرقلة التنفيذ ، لان الغرض من حماية قانون العقوبات للمال المحجوز ليس حماية الملكية وانما المحافظة على المال المحجوز لأغراض التنفيذ .

ويستحق الحارس غير المدين أو الحائز اجرا عن حراسته ، ويكون

لهذا الاجر امتياز المصروفات القضائية على المنقولات المحجوز عليها ، ويقدر اجر الحارس بامر يصدره قاضي التنفيذ بناء على عريضة تقدم اليه « مادة ٣٦٧ » .

اما اذا كان الحارس حائزاً للمنقولات المحجوزة فلا يستحق اجر ، وكذلك اذا كان المدين هو الحارس فانه لا يستحق اجرا لان أجر الحراسة يلزم به الحاجز او الحاجزون ويدخلونه ضمن المصاريف التى يرجعون بها على المدين فكانه سيقتضى الاجر من نفسه فى النهاية ، فمن العبث تقدير اجر له عن حراسته .

٦١٣ ـ انتهاء الحراسة :

تظل مهمة الحراسة منوطه بالحارس الى ان يحدث امر من الامور التالية :

١ ـ انتهاء الحجز ببيع المال المحجوز ، او صدور حكم ببطلان الحجز لاى سبب من الاسباب ، او سقوط الحجز لعدم القيام بالبيع فى الميعاد الذى ينص عليه القانون ، او التنازل عن الحجز .

٢ ـ وفاة الحارس ، فالورثة لا يحلون محل مورثهم الحارس ، ولكن يلتزم الورثة بابلاغ الوفاة للحاجز فورا او للقضاء واتخاذ التدابير التى تقتضيها الظروف ، فاذا لم يخطروا الحاجز فورا بوفاة الحارس فانهم يلتزموا بالتعويض .

٣ ـ عزل الحارس او استبداله بآخر ـ او اعفاءه بناء على طلبه لاسباب تستوجب ذلك ، اذ تنص المادة ٣٦٩ على انه لا يجوز للحارس يطلب اعفاءه من الحراسة قبل اليوم المحدد للبيع الا لاسباب توجب ذلك ، ويرفع هذا الطلب بتكليف المحجوز عليه والحاجز الحضور امام قاضى التنفيذ بميعاد يوم واحد ولا يجوز الطعن فى الحكم الذى يصدر باى طريق من طرق الطعن ، واذا اعفى الحارس فان القاضى يعين حارسا بدلا منه ، وفى هذه الحالة يجب جرد الاشياء المحجوزة بواسطة المحضر واثبات الجرد فى محضر يوقع عليه الحارس الجديد وتسلم له صورة منه ويسمى هذا المحضر بمحضر الجرد .

مادة ٣٦٥

« اذا لم يجد المحضر فى مكان الحجز من يقبل الحراسة وكان المدين حاضرا كلفه بالحراسة،ولا يعتد برفضه اياها،اما اذا لم يكن حاضرا وجب على المحضر ان يتخذ جميع التدابير الممكنة للمحافظة على الأشياء المحجوزة وان يرفع الامر على الفور لقاضى التنفيذ ليامر اما بنقلها وايداعها عند امين يقبل الحراسة يختاره الحاجز او المحضر واما بتكليف احد رجال الادارة بالمنطقة بالحراسة مؤقتا »(١) .

التعليـــــق :

٦١٤ ــ عدلت هذه المـادة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ المعمول به من تاريخ نشره فى ١٩٧٤/٧/٢٩ وكانت قبل التعـديل تنص على انه « اذا لم يجـد المحضر فى مكان الحجز من يقبل الحراسة وجب عليـه أن يتخذ جميـع التدابير الممكنة للمحافظة على الأشـياء المحجوزة وان يرفع الأمر فورا لقاضى التنفيذ ليأمر اما بنقلها او ايداعها عند امين يقبل الحراسة يختاره الحاجز أو المحضر واما بتكليف احد رجال الادارة بالمنطقة بالحراسة مؤقتا .

وجاء عن هذه المـادة بالمذكرة الايضاحية للقانون ١٠٠ لسنة ١٧٩٤ : ومن جهة أخرى تمنع المـادة ٣٦٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية تكليف المحضر للمدين بحراسة الأشـياء المحجوزة بغير رضائه وقد اظهر التطبيق انه فى بعض الأحوال لا يمكن أن يتصور الا أن يعين ذات المدين حارسا على منقولاته المحجوزة ، كما لو كانت فى مسكن يستقل به أو فى متجر ينفرد بالعمـل فيه . فرؤى لذلك العودة الى الأخذ بما كان ينص عليه قانون المرافعات الملغى من وجـوب تعيين المدين الحاضر حارسـا ولو بغير رضائه اذا لم يجد المحضر فى مكان الحجز احدا سـواه يقبل

---

(١) هذه المـادة تقابل المـادة ٥١٢ من قانون المرافعات السـابق .

الحراســة ، ومن مزايا هــذا الحــكم انه لا يعطل اجراءات التنفيــذ ولا يوجب على المحضر أن يتخذ تدابير اخرى للمحافظة على المحجوزات ولا يعطى للمدين الذى رفض الحراسة فرصة لتهريب الأشياء المحجوزة .

وكان قد جاء تعليقا على النص – قبل تعديله بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ – فى تقرير اللجنة التشريعية « كان النص فى مشروع الحكومة مطابقا لنص القانون القديم فعدلته اللجنة » منع تكليف المحضر للمدين بالحراسة بغير رضاه . وسبب هــذا التعديل مواجهة ما يحدث فى العمل من احتمالات كثيراً ما ترتب على المدين بسبب تعيينه حارسا بغير رضاه التزامات ليس من العدالة أن يتحملها » .

مادة ٣٦٦

« يوقع الحارس على محضر الحجز وتسلم له صورة منه فان امتنع عن التوقيع على محضر الحجز او رفض اســتلام صورته وجب على المحضر ان يسلم صورة الحجز في اليوم ذاته الى جهة الادارة وان يخطر الحارس بذلك خلال اربع وعشرين ساعة بكتاب مسجل . وعلى المحضر اثبات كل ذلك في حينه في المحضر »(١) .

التعليـــــق :

٦١٥ ـ عدلت هذه المـادة بالقانون ٩٥ لسـنة ١٩٧٦ المنشور فى ١٩٧٦/٨/٢٨ والمعمول به اعتبارا من ١٩٧٦/١٠/١ وكانت قبل التعديل مطابقة لنص المـادة ٥١٣ من القانون القديم مع اضافة عبارة « فان رفض اسـتلامها تسـلم الى جهـة الادارة وعلى المحضر اثبـات كل ذلك فى المحضر » . وجاء عن هـذا التعديل بالمذكرة الايضاحية للقانون المذكور : ونصت المـادة ٣٦٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أن « يوقع الحارس على محضر الحجز فان لم يفعل تذكر أسـباب ذلك فيه ويجب ان تسـلم له صورة منه فان رفض استلامها تسـلم الى جهـة الادارة وعلى المحضر اثبـات كل ذلك فى المحضر » وقد كشـف التطبيق العملى عن بعض صور التحايل عن طريق تصوير تعيين المدين حارسا على الأشياء المحجوزة دون علمه وذلك باثبات امتناعه عن التوقيع على محضر الحجز وتسليمه صورة من محضر الحجز أو اثبات رفضـه استلامها وتسليمها الى جهـة الادارة الخاصـة وان نص المـادة ٣٦٦ لم يوجب اخطـار الحارس بتسـليم الصورة الى جهـة الادارة فى حالة رفض اسـتلامها ليقوم هو بالسـعى الى تسلمها لأن القانون لم يوجب على جهـة الادارة تسـليم أو ارسـال الصورة اليه ، وذلك التحايل بقصد الاسـتفادة من تحميـل المدين الالتزامات المترتبة على تعيينه حارسـا وما يترتب على الاخلال بها من آثار قانونية قد تعرضه المسئولية الجنائية كوسيلة لاجباره

---

(١) هذه المـادة تقابل المـادة ٥١٣ من قانون المرافعات السابق .

على أداء الدين المحجوز من أجله ولمواجهة هــذه الحالات من التلاعب رئى تعــديل نص المــادة ٣٦٦ تعــديلا من شــأنه ضمان علم الحارس بتعيينه حارسا وتفادى ما يتعرض له هــذا العلم من احتمالات فى العمــل وذلك بالنص على أن يوقع الحارس على محضر الحجز وتســلم له صورة منه فان امتنع عن التوقيع على محضر الحجز او رفض اســتلام صورته وجب على المحضر ان يســلم صورة محضر الحجز فى اليوم ذاته الى جهــة الادارة وأن يخطر الحارس بذلك خلال أربع وعشرين ساعة بكتاب مســجل ، وعلى المحضر اثبات كل ذلك فى حينه فى المحضر » .

ويرى البعض(١) أن هذه المــادة لا تطبق الا اذا كان من عين حارسا هو المدين ذلك انه اذا لم يكن المطلوب تعيينه حارسا هو المدين ورفض الحراسة فلا يجبر عليها ورفضه التوقيع على محضر الحجز واستلامه بمثابة رفض لقبول الحراسة لأن الحراسة عقد يلزم توافر أركانه ومنهــا قبــول الحراسة .

---

(١) عز الدين الدناصورى وحامد عكاز ــ التعليق ــ ص ١٣٦٤ .

مادة ٣٦٧

« يستحق الحارس في الدين او الحائز اجرا عن حراسته ويكون لهذا الاجر امتياز المصروفات القضائية على المنقولات المحجوز عليها .

ويقدر اجر الحارس بامر يصـــدره قاضى التنفيذ بناء على عريضة تقـدم اليه »(١) .

المـذكرة الايضـــاحية :

جاء بالمذكرة الايضاحية تبريراً لاستحداث هذه المـادة « ما لاحظه القانون الجديد من أن القانون القديم لم ينظم كيفية حصول الحارس على اجره فراى وضع تنظيم له واعطاء اولوية فى اســتيفاء أجره من ثمن المـال الذى يحرسه بان قرر له امتياز المصروفات القضائية » .

مادة ٣٦٨

« لا يجوز ان يســتعمل الحارس الاشـياء المحجوز عليها ولا ان يســتغلها او يعيرها والا حــرم من اجرة الحراســة فضــلا عن الزامه بالتعويضات . انما يجـوز اذا كان مالكا لها او صاحب حق فى الانتفاع بها ان يستعملها فيما خصصت له .

واذا كان الحجز على ماشــية او عروض او ادوات او آلات لازمة لادارة او اســتغلال ارض او مصنع او مشغل او مؤسسة جاز لقاضى التنفيذ بنــاء على طلب احد ذوى الشــان ان يكلف الحارس بالادارة او الاستغلال او يســتبدل به حارسا آخر يقوم بذلك »(٢) .

---

(١) هذه المـادة مستحدثة ولا مقابل لهـا فى قانون المرافعـات الســابق .

(٢) هذه المـادة تطابق المـادة ٥١٤ من القانون السابق سوى أن المشرع استبدل فى القانون الجديد عبارة قاضى التنفيذ بعبارة قاضى الأمور المســتعجلة الواردة فى النص السابق .

التعليـــق :

٦١٦ ــ يلاحظ ان المفروض أن الاشياء المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المـادة لا تكون مملوكة لمـالك الارض أو المصنع لانها اذا كانت مملوكة له فانها تصبح عقارا بالتخصيص ولا يحجز عليهـا الا مع العقار المخصصة لخدمته بطريق التنفيذ العقارى(١) .

وجدير بالذكر ان المـادة لم تحصر احوال استبدال الحارس بل هى تضمنت نهيه عن استعمال أو اسـتغلال أو اعارة المحجـوزات ثم استثنت من هـذا النهى مسـائل معينة فيجوز لقاضى التنفيذ اعفـاء الحارس من ذلك النهى واجـازة الادارة والاسـتغلال أو أن يسـتبدل به غـيره(٢)

(١) احمد ابو الوفا ــ التنفيذ ــ ص ٤٥٤ .

(٢) محمد عبد الخالق عمر ــ هامش بند ٤٣٠ .

مادة ٣٦٩

« لا يجوز للحارس ان يطلب اعفاءه من الحراسة قبل اليوم المحدد للبيع الا لأسباب توجب ذلك ويرفع هـذا الطلب بتكليف المحجوز عليه والحاجز الحضور امام قاضي التنفيذ بميعاد يوم واحد ولا يجوز الطعن في الحكم الذي يصدر .

ويجرد المحضر الأشياء المحجوزة عند تسلم الحارس الجديد مهمته ويثبت هـذا الجرد في محضر يوقع عليه هـذا الحارس ويسلم صورة منه »(١) .

التعليق :

٦١٧ ـ جدير بالذكر أن مهمة الحراسة تظل منوطة بالحارس مسئولا عنها حتى تنتهي مهمته بتقديمه الأشياء المحجوزة للمحضر يوم البيع أو الى الدولة أو الهيئة العامة التي لها حق تسلمها وفقا للمادة ٣١٠ او بانتقال الحجز الى المبلغ المودع وفقا للمادتين ٣٠٢ ، ٣٠٣ ، أو الحكم ببطلان الحجز أو بسقوطه لعدم اجراء البيع خلال ثلاثة شهور من تاريخ توقيعه أو بوفاة الحارس حيث يجب على ورثته اخطار الحاجز فورا بذلك والا التزموا بالتعويض ، أو باستبدال غيره به وفقا للمادة ٣٦٨ أو باعفائه بناء على طلبه او طلب احد ذوي الشأن(٢) .

ويلاحظ أن قاضي التنفيذ يختص بطلب عزل الحارس وتعيين آخر بدلا منه ، وترفع اليه الدعوى بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة اذ يفترض توافر ركن الاستعجال(٣) .

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٥١٥ من القانون السابق . وقد استبدل النص الجديد عبارة قاضي التنفيذ بعبارة قاضي محكمة المواد الجزئية الواردة في النص القديم .

(٢) فتحي والي ـ بند ١٥٦ .

(٣) كمال عبد العزيز ص ٦٤٧ .

مادة ٣٧٠

« يجوز طلب الاذن بالجنى او الحصاد من قاضى التنفيذ بعريضة تقدم اليه من الحارس او من ذوى الشـــان »(١) .

مادة ٣٧١

« اذا انتقل المحضر لتوقيع الحجز على اشـــياء كان قد سبق حجزها وجب على الحارس عليهـــا ان يبرز له صورة محضر الحجز ويقدم الاشياء المحجوزة وعلى المحضر ان يجرد هـــذه الاشياء فى محضر ويحجز على ما لم يسنـــبق حجزه ويجعل حارس الحجز الاول حارسا عليهـــا ان كانت فى نفس المحـــل .

ويعلن هـــذا المحضر خلال اليوم التالى على الاكثر الى الحاجز الاول والمدين والحارس اذا لم يكن حاضرا والمحضر الذى اوقع الحجز الاول .

ويترتب على هـــذا الاعلان بقاء الحجز لمصلحة الحاجز الثانى ولو نزل عنـــه الحاجز الاول كما يعتبر حجزا تحت يد المحضر على المبـــالغ المتحصـــلة من البيـــع »(٢) .

المـــذكرة الايضـــاحية :

« احل القانون الجديد نص الفقرة الاخيرة من المـــادة ٣٧١ منـــه محل الفقرة الثالثة من المـــادة ٥١٧ من القانون القديم التى اثارت خلافا فقهيا فقـــد ادت صـــياغتها بجانب من انفقـــه الى القـــول بأن مجرد الاعتراض على رفع الحجز يعتبر حجزا ثانيا وبالتـــالى لا يلزم لاجرائه انتقال المحضر وكتابه محضر جرد فرأى القانون الجديد أن يعدل صياغة هذه الفقرة ليبرز أن الاعتراض على رفع الحجز هو مجرد أثر لاعـــلان

---

(١) هذه المـــادة تطابق المـــادة ٥١٦ من القانون السابق غير أن المشرع أستبدل فى القانون الجديد عبارة قاضى التنفيذ بعبـــارة قاضى محكمة المواد الجزئية الواردة فى القانون القديم .

(٢) هذه المـــادة تقابل المـــادة ٥١٧ من قانون المرافعات الســـابق .

محضر الجرد ولا يغنى مجرد الاعتراض عن تحرير محضر جرد لكى يعتبر المنقول محجوزا حجزا ثانيا » .

التعليـــــق :

٦١٨ ـ تدخل دائنين آخرين فى الحجز :

ان الضمان العام لدائنى المدين يعنى ان جميع أمواله تكون ضامنة حقوق دائنيه ، فكل مال من أموال المدين يعتبر ضـــمانا لكل ديونه ؛ ومجرد توقيع الحجز على مال من أموال المدين لا يخرجه عن ملكه فلا يمنع غير الحاجز من دائنيه من التنفيـذ على المـال والاشتراك مع الحاجز الأول من قســمة ثمن الأشــياء المحجوزة بعد بيعها ، فالحاجز الاول لا يمنحـه حجزه امتياز يتقدم به على غيره من الدائنين فى اســتيفاء حقه من ثمن الأشياء المحجوزة ، بل يجــوز لكل دائن ان يتدخل فى اجراءات التنفيذ ، ولكن لا يستفيد من الحجز ســوى الدائن الذى يوقعه والدائنون الذين يتدخلون فى اجراءاته ، اما غير هؤلاء من الدائنين فلا يبحث عنهم ولا يوزع عليهم شىء من ثمن الأشياء المحجوزة .

ولقد اخذ القانون المصرى بالقاعدة المقررة فى القــانون الفرنسى والتى يعبرون عنها بقولهم « ان الحجز على الحجز لا يجوز » ، وليس المقصــود بهذه القاعدة منه الدائنين من توقيع حجز آخر على نفس اموال المدين التى ســبق توقيع الحجز عليها ، ولكن المقصود هو تنظيم اجراءات خاصـة فى حالة توقيــع حجز ثانى لمصلحة دائن آخر غير الحاجز الأول ، وهــذا التنظيم يهدف الى توحيــد اجرآءات التنفيذ عند تعدد الحجوز ، بحيث لا يبــدأ الحاجز الثانى اجراءات الحجز من جديد بل يتدخل فى اجراءات الحجز القائم .

وهذه القاعدة مقررة لمصلحة المدين ودائنيه على السواء اذ تؤدى الى توفير النفقات والوقت والجهد ومنع اضطراب الاجراءات ، فالمــال يتم وضعه تحت يد القضاء بالحجز الاول وليس من المنطقى ان يبدأ الحاجز

الثانى من جديد اجراء وضع هذا المـال تحت يد القضاء وهو موضـوع من قبل ، ولو افترضنا أن كل دائن يبدأ الحجز من جديد فان ذلك سـوف يستتبع حتما تعدد الحراسة وتعدد الحراس وتعدد اجورهم بالتالى ، كما أن ذلك سوف يؤدى الى ترك زمام السـير فى اجراءات البيع والاعلان عنـه فى أيد متعددة وفى ذلك تعقيد للأمور مما ينتج عنه اضطراب فى الاجراءات ، فالحجز ايا كان نوعه او ترتيبه يؤدى الى بيع المـال فيجب أن يتم التنسيق بين هذه الحجوز حتى يتم البيع فى يوم واحد اذ من غير المتصور أن يرد بيعان أو أكثر على مال واحـد .

اذن الحجز الأول لا يمنع من توقيع حجز ثان على ذات المـال الذى تم حجزه ، وانما هـذا الحجز الثانى يتم بطريقة مختلفة عن الحجز الأول ، وهذه الطريقة تتمثل فى التدخل فى اجراءات الحجز الأول بحيث تتوحد اجراءات التنفيذ على المـال مما يؤدى الى توفير وقت وجهد ونفقـات المتقاضين ويمنع اضطراب الاجراءات ، والتدخل فى حجز المنقول لدى المدين يتم بطريقين : الطريق الأول يسمى جرد الاشياء المحجوزة ، وقد نص المشرع على هذا الطريق فى المـادة ٣٧١ محل التعليق ، والطريق الثانى يسمى توقيـع الحجز على الثمن تحت يد المحضر ، وقد نص المشرع على هذا الطريق فى المـادة ٣٧٤ مرافعات .

٦١٩ ـ التدخل عن طريق جرد الأشياء المحجوزة :

وهذا الطريق يكون للدائن الذى بيده سند تنفيذى ، فهذا الدائن هو فقط الذى يستطيع أن يتدخل فى الحجز عن طريق جرد الأشـياء المحجوزة ، ويلاحظ أن هنـاك بعض الحالات يحدث فيها تعدد للحاجزين ولكن يتم الحجز باجراءات واحدة وهذه الحالات لا تثير صـعوبة ولم يهتم المشرع بتنظيمها ولا تعنينا فى هذا المقام .

ومن هذه الحالات أن يتقدم دائنان أو أكثر بيد كل منهما سـندا تنفيذيا خاصا به ويطلبـان من ذات المحضر المختص توقيـع الحجز على منقولات مدين واحـد معين ، ففى هذه الحالة ينتقل المحضر الى المكان

الذى توجد به المنقولات ويجرى حجزا واحدا لصالح جميع الدائنين ، وهذه الحالة متصور حدوثها ولكنها لا تثير اية صعوبة .

ومن هذه الحالات ايضا أن يطلب دائن من محضر توقيع حجز المنقول لدى المدين ، ويطلب دائن ثانى من محضر ثانى توقيع حجزا ثانيا على ذات المنقولات المملوكة لذات المدين ، ويذهب المحضر الثانى الى مكان المنقولات المراد حجزها فيجد المحضر الاول فى مكان الحجز . ففى هذه الحالة يجب على المحضر الثانى أن يطلب من المحضر الأول توقيع حجزا واحدا لصالح جميع الدائنين ، وتختلف هذه الحالة عن الحالة الأولى فى اننا هنا نواجه اثنين من المحضرين اما فى الحالة الأولى فلم يكن موجودا من الأصل الا محضر واحد ، وهذه الحالة لا تثير صعوبة ايضا .

وانما اهتم المشرع بتنظيم حالة تتابع الحجوز ، وتفترض هذه الحالة أن يذهب المحضر لتوقيع الحجز ، فيكتشف أن هناك حجزا قد أجرى قبل هذا على نفس المنقولات ، وقد نظم المشرع هذه الحالة فى المادة ٣٧١ محل التعليق ، ووفقا لهذه المادة ، اذا ورد حجز أول على المنقول لدى المدين ثم جاء دائن ثانى معه سند تنفيذى واراد توقيع حجزا على المال المحجوز من قبل وطلب ذلك من المحضر ، فانه يجب على المحضر أن ينتقل الى المكان الذى توجد به الأشياء المراد حجزها ، فاذا وجد هناك الشخص الذى عين لحراسة المنقولات السابق حجزها فان القانون يوجب على هذا الحارس أن يبرز للمحضر الذى انتقل لتوقيع الحجز الثانى صورة محضر الحجز وان يقدم له الأشياء المحجوزة ، واذا تعمد الحارس عدم ابراز صورة محضر الحجز الأول للمحضر وترتب على ذلك الاضرار باى من الحاجزين الأول أو الثانى فانه يعاقب بعقوبة التبديد « مادة ٣٧٣ » .

وفى هذه الحالة لا يقوم المحضر بتوقيع حجزا ثانيا بذات الاجراءات التى تم بها توقيع الحجز الاول ، ولكن يجب عليه أن يقوم بتحرير محضر جرد ، يجرد فيها الأشياء التى سبق حجزها ، ويجب أن يشتمل هذا

المحضر على البيانات التي سبق ذكرها في محضر الحجز الأول مع الاكتفاء بالنسبة لبيان الأشياء المحجوزة ووصفها وتقدير قيمتها على نقل ما جاء في المحضر الأول بعد التأكد من صحتها ، كما يجب أن يذكر في محضر الجرد نفس يوم البيع الذى سبق تحديده في محضر الحجز الأول ، اذ الهدف الأساسى من التدخل في الحجز عن طريق جرد الأشياء المحجوزة هو بيع ذات المال المحجوز في يوم واحد بالنسبة لجميع الحاجزين ، وبعد الانتهاء من جرد الأشياء المحجوزة يجب علي المحضر ان يعين حارس الحجز الاول حارسا عليها ان كانت في نفس المحل .

٦٢٠ ـ اجراء حجز اول بمناسبة حجز ثان :

اثناء قيام المحضر بتحرير محضر الجرد قد يجد منقولات لدى المدين لا يشملها محضر الحجز الاول كما هو واضح من الصورة التى ابرزها له الحارس ، وفى هذه الحالة لا يوجد ما يمنع المحضر من الحجز على هذه المنقولات .

والحجز على هذه المنقولات التى لم يشملها محضر الحجز الأول من الجائز أن يقم بذكرها في محضر الجرد ذاته ، ومن الجائز ايضا أن يحرر بها محضرا مستقلا بحجزها .

فاذا تم حجزها في محضر الجرد فانها تعلن مع اعلان هذا المحضر الى الأشخاص الوارد ذكرهم في المادة ٣٧٢ ـ محل التعليق ـ وكما سوف نوضح بعد قليل .

أما اذا حرر بهذه الأشياء محضر حجز مستقل فلا داعى لاعلانه الى الأشخاص المذكورين في المادة ٣٧١ ، وانما يجب أن تراعى فيه اجراءات الحجز الاول التى سبق لنا دراستها .

ويلاحظ أن الحجز على المنقولات التى لم يسبق الحجز عليها يتم لمصلحة الحاجز الثانى وحده فقط ، ومع ذلك لا يوجد ما يمنع من أن يطلب الحاجز الأول الحجز على مثل هذه المنقولات حجزا ثانيا متبعا الاجراءات التى نصت عليها المادة ٣٧٢ ، أي يطلب تحرير محضر جرد يؤدى الى تدخله في حجز هذه المنقولات .

٦٢١ - عدم معرفة المحضر بسبق الحجز على المنقولات :

اذا ذهب المحضر لتوقيع الحجز على المنقولات ولم يجد الحارس هناك ولم يجد احد يخبره بأنه قد سبق الحجز على هذه المنقولات . ففي هذه الحالة لو اوقع المحضر عندئذ عليها حجزاً مبتدأ وعين عليها حارساً وحدد للبيع موعداً فان اجراءاته في ذلك تكون صحيحة ، وغاية الأمر انه سيحصل التعارض نظراً لتحديد موعد للبيع في الحجز الأول وموعداً آخر في الحجز الثاني ، فيكون ذلك مثارا لاعتراض الحاجز الذى لم يحل موعد بيعه ، ويؤدى هذا الاعتراض اذا رفع على صورة اشكال الى قاضي التنفيذ اما الى ايقاف البيع - ويتم في فترة الوقف توحيد الاجراءات بتحديد موعد واحد للبيع بناء على الحجزين معا - وأما الى الاستمرار في البيع مع ايداع المتحصل منه في خزانة المحكمة ويكون من الميسور في هذه الحالة الأخيرة ايقاع الحجز على هذا الثمن المتحصل من البيع من جانب الدائن المعترض .

٦٢٢ - اعلان محضر الجرد وآثاره :

يجب على المحضر وفقا لنص المادة ٢/٣٧١ - محل التعليق - ان يقوم باعلان محضر الجرد في خلال اليوم التالي على الاكثر الى كل من :

١ - الحاجز الاول : والغرض من الاعلان اليه أن يستمر هذا الحاجز في الاجراءات حتى تمام البيع في اليوم المحدد له ، ليس فقط لصالحه بل ايضا لصالح الحاجز الثاني المتدخل .

٢ - المدين المحجوز عليه : وذلك اذا كان الحجز قد تم في غيبته وفي غير موطنه ، اما اذا كان المحجوز عليه موجوداً لحظة الجرد هو أو نائبه فيكتفى بتسليم صورة من محضر الجرد اليه أو الى نائبه .

٣ - حارس الاشياء المحجوزة : وذلك اذا كان غائبا ، فان كان حاضرا فانه يوقع على محضر الجرد ويعطى صورة منه ، ويعتبر اعلانه أو تسليمه صورة من محضر الجرد بمثابة اعتباره حارسا أيضا لمصلحة الحاجز الثاني .

٤ - المحضر الذى اوقع الحجز الاول : والمقصود بذلك ليس المحضر بشخصه ولكن قلم المحضرين الذى يتبعه المحضر الذى اوقع الحجز الاول ،

وذلك حتى يراعى قلم المحضرين عند بيع المنقولات المحجوزة مصلحة الحاجز الثانى أيضا ، فلا يكف عن البيع الا اذا تحصل ما يكفى الحاجز الأول والحاجز الثانى ، ولا يفى للحاجز الأول بكامل حقه اذا كان الثمن لا يكفى حقوق الاثنين بل يقسم قسمة غرماء بينهما .

ولا ينتج محضر الجرد اثره فى مواجهة هؤلاء الأشخاص الا باعلانه اعلانا صحيحا اليهم ، فاذا لم يتم الاعلان اصلا الى هؤلاء الأشخاص او وقع هذا الاعلان باطلا فانه لا ينتج اى اثر فى مواجهتهم ، اى أن التدخل فى الحجز بتحرير محضر الجرد يعتبر كانه لم يكن ، اذ التدخل بطريق الجرد لا يتم بمجرد ذكر المنقولات المحجوزة فى محضر الجرد فقط بل انه عمل مركب يتكون من ذكر هذه الأشياء فى محضر الجرد من ناحية ، ثم اعلان هذا المحضر اعلانا صحيحا فى الميعاد الذى حددته المادة ٣٧١ الى الأشخاص السابق تحديدهم من ناحية أخرى ، وبتمام ذلك بصورة صحيحة فان التدخل يكون صحيحا أيضا .

ويترتب على اعلان محضر الجرد ما يلى :

١ ـ المعاوضة فى رفع الحجز الأول : اى مطالبة الحاجز الأول بابقاء الحجز قائما وعدم النزول عنه وتكليفه السير فى اجراءات البيع حتى يتم هذا البيع فى اليوم المعين له ، وايضا تكليف حارس الحجز الأول بالمحافظة على المنقولات المحجوزة لمصلحة الحاجز الاخير فضلا عن مصلحة الحاجز الأول .

فاذا اهمل الحاجز الأول السير فى الاجراءات او تنازل عنها كان للدائن المعارض فى رفع الحجز حق الحلول محله فى مباشرة الاجراءات ، واذا اهمل حارس الحجز فى اداء واجباته فانه يكون مسئولا فى مواجهة الدائن المعارض فى رفع الحجز فضلا عن مسئوليته فى مواجهة الحاجز الأول .

وينبغى ملاحظة أن الاعلان فى ذاته يعتبر بمثابة معارضة فى رفع الحجز الأول بالمفهوم الذى أوضحناه آنفا .

٢ ـ تكليف المحضر ببيع الاشياء المحجوزة فى اليوم المحدد لذلك ،

مع منعه من الكف عن البيع الا اذا اصبح المتحصل من البيع كافيا لأداء حق الدائن المتدخل فضلا عن حق الحاجز الاول .

٣ ـ منع المحضر من أداء حق الحاجز الاول من ثمن ما بيع ، اذا لم يكف هذا الثمن للوفاء بحقه مع حق الدائن المتدخل ، وفى هـذه الحالة يجب ايداع الثمن خزانة المحكمة لتقسيمه بين الحاجزين قسمة غرماء .

٦٢٣ ـ الحلول محل الحاجز الاول :

القاعدة انه على الرغم من تدخل دائنين فى الحجز ، فان الحاجز الاول ـ دون غيره منهم ـ يبقى ملزما بموالاة السير فى اجراءات التنفيذ الى ان يتم بيع الاشياء المحجوزة ، ولكن اذا لم يباشر الحاجز الاول الاجراءات المؤدية الى البيع عن اهمال أو تواطؤ مع المدين للاضرار بالدائنين المتدخلين أو بسبب حصوله على حقه ، فيجوز للدائنين المتدخلين أن يحلو محله فى اجراء البيـع ، ويجوز لهم تعجيل البيـع اذا كان الحاجز الاول قد حدد له ميعادا بعيدا بشرط الا يكون هـذا التحـديد بأمر من القاضى .

ويلاحظ ان تعدد الحجوز يفترض تعدد الدائنين الحاجزين ، ولكن لا مانع من تعـدد الحجوز من نفس الدائن ، وقد يحدث ذلك اذا وقـع الدائن حجزا لاستيفاء حق يؤكده سـند تنفيذى معين ، ثم حصل على سـند تنفيذى لاحق على الحجز الاول يؤكد حقا آخر له فى مواجهة نفس المدين ، فيستطيع عندئذ ان يوقع بموجب السند التنفيذى الثانى حجزا ثانيا على نفس المنقولات ، كما يتصـور حـدوث ذلك اذا كان السـند التنفيذى الثانى موجودا عند الحجز الاول ولكنه يؤكد حقا لم يعين مقداره أو لم يحل اداؤه بعـد .

٦٢٤ ـ مبدأ استقلال الحجوز الموقعة على ذات المال :

ثمة اجماع فى الفقه على انه اذا تم توقيع حجز اول ثم اوقعت حجوز اخرى على ذات المـال السـابق حجزه عن طريق التدخل فى الحجز الاول فان كل حجز من هذه الحجوز يحتفظ باستقلاله عن غيره من الحجوز .

فتعاقب الحجوز على ذات المال لا يخل باستقلالها ، فاذا تم توقيع حجز اول على المنقول لدى المدين من جانب أحد الدائنين بمقتضى سندا تنفيذيا ، ثم جاء دائن آخر بيده سند تنفيذى مختلف ليوقع حجزا جديدا بطريق التدخل بجرد الاشياء المحجوزة ، فان الحجز الثانى رغم وروده على ذات المال الا انه يتم لصالح دائن آخر وبمقتضى سند تنفيذى مختلف حتى لو اتحد فى النوع مع السند التنفيذى الخاص بالحاجز الاول فرغم هذا الاتحاد الا انه يختلف فى المضمون ، فقد يتعلق بدين مختلف او بمقدار مختلف او بسبب مختلف عن السند الاول ، بل حتى اذا اتحد مع السند الاول فى كل هذه الأمور فانه نظراً لاختلاف صاحبه يعتبر سندا تنفيذيا مختلفا عن السند الاول . أضف الى ذلك ان التدخل فى الحجز يتم بتحرير محضر جرد وهذا المحضر يتم اعلانه الى اشخاص مختلفين عن الاشخاص الذين يجب اعلان محضر الحجز اليهم وهذا الاعلان يولد آثارا تختلف فى كثير من النواحى عن الآثار التى يولدها محضر الحجز ، بل ان تمام الحجز يتولد فى الحجز الاول الذى يرد على المنقولات لدى المدين بمجرد ذكرها فى محضر الحجز ، بينما فى التدخل عن طريق تحرير محضر الجرد فان الحجز لا ينتج آثاره الا بتمام الاعلان المنصوص عليه فى المادة ٣٧١ اعلانا سليما ، وكل ذلك يؤكد أن كلا الحجزين الواردين على ذات المنقول لدى المدين تعتبر حجوزا مستقلة بعضها عن بعض وان جمعها وحدة المال الذى يرد الحجز عليه .

٦٢٥ ــ اثر الاشكال الموجه الى الحجز الاول فى غيره من الحجوز الواقعة على ذات المال :

ونقصد بالاشكال فى التنفيذ هنا الاشكال الوقتى الاول الذى يؤدى مجرد رفعه الى وقف التنفيذ مؤقتا ، اما الاشكالات الموضوعية فرفعها لا يؤدى بذاته الى وقف التنفيذ كقاعدة عامة والذى يؤدى الى وقف التنفيذ هو الحكم الذى يصدر فى الاشكال الموضوعى ، وذلك ما لم ينص القانون على ان مجرد رفع الاشكال يؤدى الى وقف التنفيذ ، اما حيث لا نص فى القانون على ذلك ، فان مجرد رفع الاشكال الموضوعى لا يؤدى بذاته الى وقف التنفيذ فاذا وجه اشكال الى الحجز الاول فان هذا الحجز يقف

دون الحجز الثاني الذي ينشىء ، ما لم يوقع الاشكال بالنسبة للحجزين معا .

أما اذا رفع اشكال عن الحجز الأول وأدى رفع هذا الاشكال الى وقف التنفيذ ، ثم صدر الحكم بالاستمرار في التنفيذ ، وبعد ذلك تدخل دائن آخر في الحجز بتحرير محضر الجرد ، ثم رفع آشكال تال بالنسبة الى الحجزين معا ، فان هذا الاشكال يعتبر اشكالا ثانيا بالنسبة الى الحجز الأول ويعتبر اشكالا أولا بالنسبة الى الحجز الثاني .

وينبغي ملاحظة انه اذا وقفت اجراءات حجز نتيجة رفع أشكال ، ثم اعقب ذلك حجز آخر على ذات المال المحجوز وتم البيع ، فان الحاجز الاخير لا يختص وحده بالثمن لان وقف الحجز الاول لا يترتب عليه كقاعدة الا مجرد وقف الاجراءات دون زوال اثر الحجز الذي يعتبر قائما منتجا اثره على الرغم من وقفه ، ويجب في مثل هذه الحالة أن يودع الثمن في خزانة المحكمة حتى يتقرر مصير الحجز الاول وبعد ذلك يتم التوزيع ، فاذا حكم باستمرار التنفيذ ولم تكفي حصيلة البيع لسداد جميع الديون بالكامل فان الدائنين جميعا يقتسمون هذه الحصيلة قسمة غرماء .

احكام النقض :

٦٢٦ ــ تقضي المادة ٥١٧ من قانون المرافعات بأن توقيع الحجز على منقولات سبق حجزها لا يجرى بالاجراءات المعتادة في الحجز وانما يكون بجرد الاشياء السابق حجزها . فهو بهذه المثابة طلب بايقاف الحجز الأول ليشترك فيه سائر الدائنين الحاجزين ، ويكون اعلان محضر الجرد الى الحارس معارضة في رفع الحجز وتثبيت عبء الحراسة على عاتقه ، فلا ترفع عنه ويظل مكلفا بالمحافظة على المحجوزات لمصلحة المعارض والحاجز الأول على السواء ، ويمتنع عليه التصرف في المحجوزات لأي سبب من الأسباب بغير الطريق الذي رسمه القانون .

(نقض جنائي ١٩٦٣/٣/١٨ سنة ١٤ ص ١٩١) .

مادة ٣٧٢ -

« اذا وقع الحجز على المنقولات باطلا فلا يؤثر على الحجوز اللاحقة على نفس المنقولات اذا وقعت صحيحة فى ذاتها »(١) .

المذكرة الايضاحية :

« حسم المشرع فى المادة ٣٧٢ الخلاف الذى كان سائدا فى الفقه حول اثر بطلان الحجز الأول على الحجز الثانى فقد ذهب رأى الى بطلان الحجز الثانى كاثر لبطلان الحجز الاول وذهب رأى آخر الى التفرقة بين البطلان الشكلى والبطلان الموضوعى أو بين البطلان الظاهر وغير الظاهر والقول بأن البطلان الشكلى أو الظاهر يؤدى الى بطلان الحجز الثانى بعكس البطلان الموضوعى أو غير الظاهر وقد رأى القانون الجديد تبنى الرأى الغالب فى الفقه وهو الذى يذهب الى أن الحجز متى تم صحيحا فى ذاته لا يتأثر ببطلان الحجز السابق عليه اعتبارا بأن كل حجز يكون عملا اجرائيا مستقلا تتوافر فيه عناصر العمل الاجرائى ولا يعتمد فى صحته على الحجز السابق » .

٦٢٧ - أثر بطلان الحجز الأول على الحجوز التالية الموقعة على ذات المال :

سبق ان ذكرنا ان الحجوز الموقعة على ذات المنقول لدى المدين تعتبر حجوزا مستقلة بعضها عن البعض الآخر ، ونتيجة لذلك فان بطلان الحجز الأول لا يؤثر على الحجز الثانى ما دام هذا الأخير يعتبر فى ذاته صحيحا من كافة الوجوه ، فاذا ابطل الحجز الأول تستمر مباشرة الاجراءات وتباع الأموال المحجوزة لمصلحة الحاجزين اللاحقين ، فلا يرتبط مصير الحجوز التالية بمصير الحجز الأول .

وقد نصت على ذلك المادة ٣٧٢ مرافعات - محل التعليق - بقولها « اذا وقع الحجز على المنقولات باطلا فلا يؤثر ذلك على الحجوز اللاحقة

---

(١) هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل فى قانون المرافعات السابق .

على نفس المنقولات اذا وقعت صحيحة في ذاتها » ، وقد حسم المشرع بهذا النص خلافا كان سائدا في الفقه في ظل القانون السابق حول اثر بطلان الحجز الأول على الحجز الثاني ، فقد ذهب رأي الى بطلان الحجز الثاني كاثر لبطلان الحجز الأول ، وذهب رأى آخر الى التفرقة بين البطلان الشكلى والبطلان الموضوعى او بين البطلان الظاهر وغير الظاهر والقول بأن البطلان الشكلى او الظاهر يؤدى الى بطلان الحجز الثانى بعكس البطلان الموضوعى او غير الظاهر ، وقد قنن المشرع الرأى الغالب فى الفقه وهو الذى يذهب الى ان الحجز متى تم صحيحا فى ذاته لا يتأثر ببطلان الحجز السابق عليه اعتبارا بأن كل حجز يكون عملا اجرائيا مستقلا تتوافر فيه عناصر العمل الاجرائى ولا يعتمد فى صحته على الحجز السابق .

مادة ٣٧٢

« يعاقب الحارس بعقوبة التبديد اذا تعمد عدم ابراز صورة محضر الحجز السابق للمحضر وترتب على ذلك الاضرار بأى من الحاجزين »(١).

المذكرة الايضاحية :

أوردت المذكرة الايضاحية تبريراً لهذه المادة ما يلى : « رأى القانون الجديد انه رغم عدم تأثر الحجز ببطلان الحجز الأول الا انه قد يضار الحاجز الثانى اذا لم يعلم بسبق حدوث الحجز الأول ذلك أن الحاجز الأول قد يحدد يوما للبيع قبل اليوم الذى يحدده الحاجز الثانى فاذا لم يبرز الحارس على المنقولات المحجوزة صورة محضر الحجز السابق للمحضر الذى يأتى لحجزها حجزاً ثانيا فانه سيقوم بحجزها باعتبار الحجز حجز أول ويحدد يوم للبيع يأتى بعد يوم البيع الذى حدد فى الحجز الأول وتباع المنقولات لحساب الحاجز الأول وحده وقد لا يستطيع الحاجز الثانى أن يحصل على شىء لهذا رأى القانون الجديد وضع جزاء على اخلال الحارس بالتزامه بتقديم صورة محضر الحجز السابق للمحضر الذى يجرى الحجز الثانى » .

التعليق :

٦٢٨ — يتعين ملاحظة انه يشترط لتوقيع العقاب المنصوص عليه فى هذه المادة ثلاثة شروط : أولها أن يكون هنالك حجز سابق وثانيها أن يكون الحارس على الحجز السابق تعمد عدم ابراز صورة المحضر السابق للمحضر وثالثها أن يترتب على تعمده عدم ابراز محضر الحجز وقوع ضرر لأى من الحاجزين .

---

(١) هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل فى قانون المرافعات السابق .

على الثمن المتحصل من البيع بغير حاجة الى طلب الحكم بصحة الحجز »(١).

التعليـــق :

٦٢٩ ــ الحجز على الثمن تحت يد المحضر :

ان التدخل بالحجز على الثمن تحت يد المحضر يكون للدائن الذى ليس بيده سندا تنفيذيا ، ويجوز أيضا من باب أولى ان يسلك هذا الطريق التدخل الدائن الذى بيده سند تنفيذى ، فالدائن الذى معه سند تنفيذى له حرية اختيار طريق التدخل فى الحجز فله أن يتدخل عن طريق جرد الأشياء المحجوزة أو عن طريق الحجز على الثمن تحت يد المحضر ، أما الدائن الذى ليس بيده سندا تنفيذيا لا حرية اختيار له ، اذ لا يستطيع ان يتدخل فى الحجز الا بطريق الحجز على الثمن تحت يد المحضر .

وقد نصت المادة ٣٧٤ ــ محل التعليق ــ على هذا التدخل بقولها « للدائن الذى ليس بيده سند تنفيذى ان يحجز تحت يد المحضر على الثمن المتحصل من البيع بغير حاجة الى طلب الحكم بصحة الحجز » ، وهذا التدخل صورة من صور حجز ما للمدين لدى الغير ، والغير هنا هو المحضر ، ويتم التدخل فى الحجز هنا باجراءات حجز ما للمدين لدى الغير ، ويعفى الحاجز هنا من رفع دعوى صحة الحجز حتى لو لم يكن بيده سند تنفيذى ، ولكن لا يعفى الحاجز من اتباع سائر الاجراءات الاخرى التى نص عليها القانون فى حجز ما للمدين لدى الغير ، ويجوز التدخل بهذه الطريقة قبل البيع أو بعده والى أن يسلم الثمن الى الدائن الحاجز .

ويترتب على التدخل بالحجز على الثمن تحت يد المحضر ذات الآثار التى تترتب على التدخل بطريق الجرد ، فيجب على المحضر أن يمضى فى البيع حتى يحصل منه على مبلغ يكفى لأداء حقوق جميع الحاجزين بما

---

(١) هذه المادة تطابق المادة ٥١٨ من قانون المرافعات السابق .

فيهم الحاجزين على الثمن تحت يده ، كما يلتزم بايداع المتحصل من البيع خزانة المحكمة ليقسم بينهم اذا لم يكن كافيا لاداء حقوقهم .

واذا كان الثمن كافيا للوفاء بحقوق جميع الحاجزين ، ولم يكن بيد الدائن المتدخل سند تنفيذى ولم يحصل عليه بعد التدخل ، فلا يقتضى حقه الا اذا وافق المدين « مادة ٤٧٠ » ، اما اذا لم يكف الثمن لاداء حقوق جميع الدائنين الحاجزين فتتبع الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٤٧١ وما يليها والتى سوف نعالجها بالتفصيل عند دراسة اجراءات توزيع حصيلة التنفيذ وتعليقنا على هذه المواد .

كما يترتب على هذا الحجز ايضا ما يترتب على التدخل بطريق الجرد من حلول المتدخل محل الحاجز الاول اذا تنازل عن الحجز او اذا لم يوال اجراءاته لاى سبب من الاسباب بشرط ان يكون بيد الدائن المتدخل سند تنفيذى ، اما اذا لم يكن بيد الدائن المتدخل سند تنفيذى فلا يكون له الحق فى الحلول محل الحاجز اذا اهمل فى اجراء البيع او لم يوال اجراءاته لاى سبب من الاسباب وكل ما يملكه هو الحجز على ثمن البيع عند حصوله بالفعل .

ويلاحظ انه اذا وقع الحجز قبل البيع ورد على كل الثمن ، واذا وقع بعد البيع فلا يتناول من الثمن الا ما زاد على وفاء الديون المحجوز من اجلها قبل البيع وذلك عملا بالمادتين ٣٩٠ و ٤٦٩ مرافعات .

واذا ابطل الحجز الاول لاى سبب من الاسباب فان الحجز على الثمن يسقط بالتبعية ولو كان مع الحاجز سندا تنفيذيا ، وذلك لان بطلان الحجز على المنقول او زواله لاى سبب يؤدى الى زوال اى احتمال لاجراء بيعه ، فببطلان الحجز لن يحدث بيع يمكن الحجز على المتحصل منه .

مادة ٣٧٥

« يعتبر الحجز كأن لم يكن اذا لم يتم البيع خلال ثلاثة اشهر من تاريخ توقيعه الا اذا كان البيع قد وقف باتفاق الخصوم او بحكم المحكمة او بمقتضى القانون . ومع ذلك لا يجوز الاتفاق على تأجيل البيع لمدة تزيد على ثلاثة اشهر من تاريخ الاتفاق .

ولقاضى التنفيذ عند الاقتضاء ان يأمر بمد الميعاد لمدة لا تزيد على ثلاثة اشهر »(١) .

تقرير اللجنة التشريعية :

اضافت اللجنة الفقرة الأخيرة « وسبب هذه الاضافة مواجهة الحالات التى لا يتم فيها البيع فى الميعاد لسبب خارج عن ارادة الدائن الحاجز كما فى حالة الحجز على محصولات لم يتم نضجها » .

التعليق :

٦٣٠ ـ يهدف نص المادة ٣٧٥ سالفة الذكر الى عدم ابقاء الدائن على الحجز الى ما لا نهاية سيفا مسلطا على رقبة المحجوز عليه دون أن يعقبه بيع ، فلا تتأبد الحجوز ولا يتخذها الدائنون وسيلة تهديد مستمر للمدينين ، ولا شك أن فى ذلك رعاية للمدينين وحماية لهم من دائنيهم .

فاذا لم يتم البيع فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيع الحجز ، سقط الحجز واعتبر كأن لم يكن ، ويترتب على ذلك زوال آثار الحجز بأثر رجعى ، ومعنى ذلك أن كافة تصرفات المدين تصبح نافذة فى مواجهة الدائنين الحاجزين ، ولا يجوز بعد سقوط الحجز اجراء البيع ، واذا حدث بيع كان بيعا باطلا لان البيع يفترض لصحته وجود حجز قائم على المال وهذا ما لا يتوافر هنا ، ويرى البعض أن سقوط الحجز لا يؤدى الى سقوط اعلان السند التنفيذى والتكليف بالوفاء ، ومن ثم يمكن القيام بحجز جديد دون حاجة لاتخاذ مقدمات تنفيذ جديدة .

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٥١٩ من قانون المرافعات السابق .

وبما أن المنقولات تعتبر محجوزة بمجرد ذكرها فى محضر الحجز « مادة ٣٦١ » فان ميعاد الثلاثة شهور يبدأ من لحظة ذكر المنقولات المحجوزة فى محضر الحجز ، واذا وقع الحجز فى اكثر من يوم فان بدء سريان ميعاد الثلاثة شهور يختلف ، فيبدأ من أول يوم بالنسبة للمنقولات التى حجزت فى هذا اليوم ، ويبدأ من اليوم الثانى بالنسبة للمنقولات التى حجزت فى هذا اليوم الثانى ، وهكذا اذا ما استمر الحجز لاكثر من يوم .

ولا يكفى لاحترام ميعاد الثلاثة شهور أن يعلن المدين فى خلاله بتحديد يوم البيع ، ولا يكفى ايضا لاحترام هذا الميعاد ان يحدد فى خلاله يوم البيع ، بل يجب لاحترام هذا الميعاد ان يتم البيع بالفعل فى خلاله .

ولكن اذا لم يتقدم احد للشراء فى اليوم المحدد للبيع وتم تأجيل البيع الى يوم آخر ، وكان هذا اليوم واقعا بعد الميعاد فلا تبطل الاجراءات لحصول قوة قاهرة جعلت البيع مستحيلا فى اليوم المحدد خلال الميعاد ، وهذه القوة القاهرة تتمثل فى عدم تقدم أحد للشراء ، ولذلك فان الميعاد يمتد فى هذه الحالة الى اليوم التالى .

كذلك فانه اذا كان الحجز واردا على مصوغات أو سبائك من الذهب والفضة وحدد يوم البيع خلال الثلاثة اشهر ، ولم يتقدم احد لشرائها بالثمن الذى قدره أهل الخبرة فانها تحفظ فى خزانة المحكمة ليحصل الوفاء منها عينا « مادة ٣٨٥ » ، ولا يسقط الحجز فى هذه الحالة رغم عدم تمام البيع خلال ثلاثة اشهر .

وايضا لا يسقط الحجز رغم تمام البيع خلال ميعاد الثلاثة شهور اذا وقف البيع وحدد يوم جديد له بعد ثلاثة أشهر من الحجز ، والوقف قد يكون باتفاق الخصوم أو بحكم المحكمة أو بمقتضى القانون .

(١) الوقف باتفاق الخصوم : فقد يتفق الحاجز والمحجوز عليه على

وقف البيع ، وهذا الاتفاق صحيح بشرط الا تزيد مدة الوقف عن ثلاثة اشهر تبدأ من تاريخ الاتفاق ، فقد منع المشرع الخصوم من الاتفاق على مدة وقف تزيد عن ثلاثة اشـهر من تاريخ الاتفاق ، ولكن اذا اتفق على مدة تزيد عن ثلاثة أشـهر وباشر الدائن اجراءات البيع بعد ذلك ولم يعترض المدين فى الوقت المناسب عد متنازلا عن التمسـك بالبطلان ، لان البطلان فى هـذه الحالة وان كان يقع بقوة القانون الا انه لا يتعلق بالنظام العام ، بل هو مقرر لمصلحة المدين فعليه ان يتمسك به فى الوقت المناسب والا عـد متنازلا عن التمسك به .

(ب) الوقف بحكم المحكمة : ومثال ذلك حالة أعتراض المحجوز عليـه على الحجز وطلب وقف التنفيـذ ، فاذا أمر القاضى بالوقف ، فيقف حساب ميعاد الثلاثة شـهور حتى يصدر الحكم القابل للتنفيـذ فى الاعتراض ، ومثال ذلك أيضـا حالة الحكم فى دعـوى الاسترداد الثانية بوقف التنفيذ ، ففى هـذه الحالة لا تحسب مدة الوقف وتضـاف المدة الجـديدة التى تبدأ من تاريخ زوال الوقف الى المدة السـابقة ويتكون من المدتين ميعاد واحـد .

(جـ) الوقف القانونى : ومثاله ما تنص عليـه المـادة ٣٩٣ من أن رفع دعـوى استرداد الاشـياء المحجوزة يوقف البيع ، ففى هـذه الحالة يظل الحجز قائمـا منتجا لآثاره مهما طالت مدة الوقف ، ولا يستانف ميعاد الثلاثة اشـهر الا من يوم زوال اثر الوقف سـواء تم هذا الزوال بحكم قضـائى « مادة ٣٩٤ » كما اذا لم ترفع الدعوى على الاشخاص الواجب رفعها عليهم أو لم تشـتمل صحيفتها على بيان واف بادلة الملكية ، أو سواء تم زوال اثر الوقف بقوة القانون ودون حاجة للحصـول على حكم قضائى كما هو الحال فى الحالات التى نصت عليها المـادة ٣٩٥ وهى الحكم بشطب دعوى الاسترداد أو بوقفها عملا بالمـادة ٩٩ أو اذا اعتبرت كأن لم تكن ، ففى مثل هـذه الحالات وبعد انتهاء مدة الوقف يستكمل ميعاد الشـهور الثلاثة ، فاذا كان هـذا الميعاد قد بدأ ثم حـدث وقف قانونى له ثم بعـد مدة معينة زال هذا الوقف القانونى فيجب حسـاب الميعاد باسـتكمال

المدة السابقة بمدة تالية ، وينبغى ان يتم البيع قبل نهاية اليوم الاخير فى الأشهر الثلاثة والا سقط الحجز واعتبر كأن لم يكن .

ويلاحظ أنه يجوز لقاضى التنفيذ أن يمد ميعاد الثلاثة اشهر ، وذلك بناء على طلب الدائن الحاجز الذى لم يتمكن لسبب خارج عن ارادته من اجراء البيع فى الميعاد ، ولكن ليس لقاضى التنفيذ أن يمد الميعاد لاكثر من ثلاثة أشهر .

وجدير بالذكر أنه اذا حدد البيع بعد ثلاثة اشهر وكان المدين قد اعتبر الحجز كأن لم يكن وتصرف فى المحجوزات على مسئوليته ورفع دعوى باعتبار الحجز كأن لم يكن الا أن المحضر حرر له محضر تبديد ابلغ به النيابة التى اقامت عليه الدعوى الجنائية وقدم المدين لمحكمة الجنح ما يدل على رفع الدعوى المدنية باعتبار الحجز كان لم يكن فانه يتعين على القاضى الجنائى فى هذه الحالة ان يوقف الدعوى الجنائية الى أن يفصل فى الدعوى المدنية باعتبار الحجز كأن لم يكن ذلك انه وان كانت القاعدة أن الدعوى المدنية لا توقف الدعوى الجنائية الا ان الفصل فى الدعوى الجنائية فى هذه الحالة يتوقف على الفصل فى مسألة مدنية تخرج عن اختصاص القاضى الجنائى(١) .

ويلاحظ أنه بانقضاء الميعاد المشار اليه فى المادة ٣٧٥ محل التعليق يعتبر الحجز كأن لم يكن بقوة القانون وبغير حاجة الى استصدار حكم يقرر ذلك ، ولكن يتعين ملاحظة أن الميعاد يمتد بسبب العطلة الرسمية ، ويضاف اليه ميعاد المسافة عملا بالقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٦ ، ويتكون من مجموع الميعادين ميعاد واحد هو الذى يتعين مراعاته ، ويلاحظ أن ميعاد المسافة يقدر على اساس المسافة بين الموطن الاصلى للحاجز ومحل الحجز ، ولا يعتد فى هذا الصدد بالموطن الذى اختاره الحاجز فى محضر الحجز ، اذ المادة ١٦ تضيف ميعاد المسافة على أساس المسافة بين المكان الذى يجب الانتقال منه والمكان الذى يجب الانتقال اليه ، والمفروض أن الدائن الحاجز ينتقل — لاتخاذ اجراءات البيع — من موطنه الاصلى لا المختار فى محضر الجرد .

(١) عز الدين الدناصورى وحامد عكاز — ص ١٣٧٢ .

ومع ذلك نص القانون على أن الميعاد يقف بحكم المحكمة اذا رفع اشكال مثلا (ولو وقف مدة تزيد على ثلاثة اشـهر) ، أو بمقتضى القانون بناء على رفع دعوى الاسترداد مثلا ، أو باتفاق الخصوم على تأجيل البيع لمدة لا تزيد على ثلاثة اشهر من تاريخ الاتفاق ولو كان البيع قد حدد لـه موعد بأمر من القضـاء .

ومن الواضح أن المشرع قد منع اتفاق الخصوم على التأجيل لمدة تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ الاتفاق لأنه لا يؤمن معه الاعتسـاف ، وانما اذا باشر الدائن اجـراءات البيـع بعـد الميعـاد المتقـدم ولم يعترض المدين في الوقت المناسب عد متنازلا عن التمسك بالبطلان ، ولا يجـوز للمحكمة الاعتداد بالبطلان من تلقاء نفسها اذا رفع نزاع بصدد هذا التنفيذ ولم يتمسك به صاحب المصلحة ، وذلك لان البطلان ــ وان كان يقع بقوة القـانون ــ الا انه لا يتعلق بالنظام العام اذ هـو مقرر لمصلحة المدين ، فله أن يتمسك به في الوقت المناسب وله أن يتمسك بعدم الاعتداد بالاتفاق على التأجيل لمدة تزيد على ثلاثة أشهر(1) .

اذ اعتبار الحجز كأن لم يكن في هـذه الحالة وان كان يتم بقـوة القـانون الا انه غير متعلق بالنظام العام كما ذكرنا فلا تقضى به المحكمـة من تلقاء نفسـها وينبغى أن يتمسـك به صاحب المصلحة فيه ويجوز التنازل عنه صراحة او ضمنا كما اذا رد المحجوز عليـه على الاجراءات بما يدل على أنه اعتبرها صحيحة او قام بعمل أو اجراء آخر باعتبارها كذلك .

ويترتب على اعتبار الحجز كأن لم يكن زواله بأثر رجعى ويكون للمدين الحـق في التصرف في المحجوزات كما لو أن الحجز لم يوقع أصلا وذلك على مسـئوليته فاذا حـدد يوم آخر للبيع بعد الثلاثة أشـهر كان على المدين ان يستشكل في التنفيذ أو يرفع دعـوى باعتبار الحجز كأن لم يكن والا كان مسـئولا جنائيا عن التبديد وقد استقرت أحكام النقض الجنائى على أن هذا الأثر ــ وان كان منصوصـا عليـه في القـانون ــ لا يترتب الا بصـدور حكم به من قاضى التنفيذ المختص الا انه اذا بيعت المحجوزات

---

(1) احمد ابو الوفا ــ التعليق ــ ص ٢٣٧٤ .

بعد مضى الثلاثة اشهر ولم تكن هناك فرصة لدى المدين للاعتراض على البيع كما لو كان البيع تم فى غيابه فان البيع يقع باطلا ويجوز للمدين طلب الحكم بذلك ، ولا يؤثر اعتبار الحجز كان لم يكن على ما سبقه من إجراءات كاعلان السند التنفيذى والتكليف بالوفاء(١) ».

ويلاحظ انه اذا أوقف البيع لأى سبب ثم زال سبب الوقف فالراجح هو وجوب الاعتداد فى حالة الوقف القانونى والقضائى بالمدة السابقة على الوقف بحيث تستأنف هذه المدة سيرها بعد زوال سبب الوقف أما فى الوقف الاتفاقى تبدأ مدة جديدة بعد انتهاء مدة الوقف(٢) .

ومع ذلك يرى البعض أن تبدأ مدة جديدة من تاريخ زوال سبب الوقف فى جميع الأحوال(٣) .

وحق قاضى التنفيذ المنصوص عليه فى الفقرة الأخيرة من المادة بمد الميعاد لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر يكون له سواء سبق وقف البيع قانونا أو قضاء أو اتفاقا ، ويلاحظ أن لقاضى التنفيذ يجوز له ان يكرر المد لاكثر من مرة سواء أسس على أسباب جديدة أو على أسباب سابقة بشرط الا تتجاوز المدة أو المدد التى يمد اليها الميعاد ثلاثة أشهر والأمر بالمد يصدر بأمر على عريضة يتقدم به صاحب المصلحة ولا يلزم رفع دعوى(٤) .

احكام النقض :

٦٣٩ ــ عدم سريان قانون المرافعات على الحجز الادارى الا فيما لم ينص عليه القانون الخاص به . اعتبار الحجز الادارى كان لم يكن اذا لم يتم البيع خلال ستة أشهر قاصر على المنقول لدى المدين دون الحجز العقارى .

(نقض مدنى ١٩٧٩/٥/٢٤ طعن رقم ٩٥٤ لسنة ٤٥ قضائية) .

---

(١) عز الدين الدناصورى وحامد عكاز ــ ص ١٣٧١ .

(٢) عبد الباسط جميعى ــ بند ١٩٦ ، أحمد أبو الوفا ــ التنفيذ ــ بند ١٩٦ ، كمال عبد العزيز ص ٦٥٢ .

(٣) فتحى والى ــ التنفيذ الجبرى ــ بند ٢٤٥ .

(٤) كمال عبد العزيز ــ ص ٣٥٢ .

٦٣٢ ـ توقيع الحجز يقتضى احترامه قانونا ويظل منتجا لآثاره ولو كان مشــوبا بالبطلان، مادام لم يثبت صــدور حكم ببطلانه من جهـــة الاختصــاص .

(نقض جنائى ١٩/٥/١٩٦٤ سنة ١٥ ص ٤٢١) .

٦٣٣ ـ البطلان طبقا للفقرة الأولى من المادة ٥١٩ من قانون المرافعات وان كان يقع بقوة القانون الا أنه لا يتعلق بالنظام العام ، فهو مقرر لمصلحة المدين ويســقط حقه فى التمسك به اذا نزل عنه بعد اكتساب الحق فيه .

(نقض جنائى ١٩/٥/١٩٦٤ سنة ١٥ ص ٤٢١) .

٦٣٤ ـ اذ كان اثر الاشــكال الواقف للتنفيذ يبقى قائما فلا يبــدأ الأجــل المنصــوص عليه فى المــادة ٣٧٥ من قانون المرافعات لاعتبار الحجز ان لم يكن الا من اليوم التالى لصدور الحكم المنهى للخصومة فى الاشكال ، واذ صدر الحكم فى اســتئناف الاشكال بجلسة ٢٥/٥/١٩٧٢ فان الميعاد يبــدأ من اليوم التالى ٢٦/٥/١٩٧٢ ، واذ كان المطعون عليه قد حصــل على امر من قاضى التنفيــذ بمحكمة العطارين بمد بيــع ميعاد الأشــياء المحجوز عليها فى ٥/٣/١٩٧٠ مدة ثلاثين يوما عملا بالمــادة ٢٧٥ فقرة ثانية من قانون المرافعات فان الأجل لا يكتمل الا فى ٢٦/٩/١٩٧٢ ، واذ كان الثابت من الأوراق ان المطعــون عليــه قــد حــــدد لبيــع المحجــوزات يوم ١٦/٩/١٩٧٢ وتم له فى ذات اليوم تحصــيل المبلغ المحجوز من أجله فان التنفيــذ يكون قد تم وفقا لأحكام القانون .

(نقض ٨/١/١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٩٨) .

٦٣٥ ـ اعتبار الحجز كان لم يكن لعدم تمام البيع فى خلال الأجــل لا يتعلق بالنظام العام ـ ويسقط حق المدين فى الدفع به اذا نزل عنــه صراحة أو ضــمنا .

(نقض ٢١/٣/١٩٧٨ ـ الطعن رقم ٤٩٤ سنة ٤٥ ق) .

٦٣٦ ـ لا يعمل بما قررته المــادة ٣٧٥ الا فى حجز المنقول لدى المدين، دون حجز ما للمدين لدى الغير .

(نقض ٣٠/٤/١٩٧٥ ســنة ٢٦ ـ ٨٧٣) .

مادة ٣٧٦

« لا يجوز اجراء البيع الا بعد مضى ثمانية ايام على الاقل من تاريخ تسليم صورة محضر الحجز للمدين او اعلانه به ولا يجوز اجراؤه الا بعد مضى يوم على الاقل من تاريخ اتمام اجراءات اللصق والنشر .

ومع ذلك اذا كانت الاشياء المحجوزة عرضة للتلف او بضائع عرضة لتقلب الاسعار فلقاضى التنفيذ ان يامر باجراء البيع من ساعة لساعة بناء على عريضة تقدم من الحارس او احد ذوى الشان »(١) .

التعليـــــق :

٦٣٧ ـ تحـديد يوم البيع :

لا يجوز اجراء البيع الا بعد مضى ثمانية أيام على الأقل من تاريخ تسليم صورة محضر الحجز الى المدين أو اعلانه به اذا لم يكن موجـودا هـو أو نائبـه لحظة توقيـع الحجز ، كذلك لا يجوز البيع الا بعـد مضى يوم على الأقل من تاريخ اتمام اجراءات اللصـق والنشر كما ذكرنا آنفا .

وحكمة ذلك تتمثل فى اعطاء المدين مهلة جديدة لتفادى بيع أمواله وليتمكن هو وغيره من الاعتراض على التنفيذ اذا عن لهم ذلك ورفع الأمر الى القضـاء ، وليسر الاعلان عن البيع حتى يكثر الراغبون فى الشراء فيرتفع الثمن عنـد البيع فى المزاد ويستفيد من ذلك المدين والدائنون الحاجزون .

ويضاف الى ميعاد الثمانية أيام ميعاد مسافة يحـدد على أسـاس المسـافة بين موطن المدين ومحل الحجز أو المكان الذى يتعين فيه الوفاء فى الأصـل أيهما أبعد ، وذلك حتى ينتفع المدين انتفاعا كاملا بهذا الميعاد .

---

(١) هذه المـادة تطابق المـادة ٥٢٠ من القانون السابق عدا أن المشرع اسـتبدل فى النص الجديد عبارة قاضى التنفيذ بعبارة قاضى محكمة المواد الجزئية المنصوص عليها فى النص القـديم .

ويلاحظ أن المادة ٣٧٦ - محل التعليق - لا ترتب بطلانا قانونيا عملا بالمادة ٢٠ من القانون الجديد ، لان البطلان القانوني في القانون الجديد يجب أن يكون بلفظه والعبارة الناهية أو النافية لا تؤدي بذاتها الى البطلان .

وكل ما تقدم لا يمنع المدين من مطالبة الحاجز بالتعويضات طبقا للقواعد العامة اذا أصابه ضرر من جراء اجراء البيع قبل انقضاء يوم من تاريخ اتمام اجراءات اللصق والنشر ، أو اذا أصابه ضرر من جراء اجراء البيع دون احترام ميعاد الثمانية ايام المقررة في المادة ٣٧٦ ، بأن كان على استعداد لأداء ديونه وتفادي البيع اذا احترم ذلك الميعاد .

ويتعين ملاحظة أن الغاء البطلان القانوني بصدد المادة ٣٧٦ قد لا يمنع من التمسك بالبطلان اذا لم تراع هذه المادة تأسيسا على ان الاجراءات عندئذ يشوبها عيب جوهري لم تتحقق بسببه الغاية منها(١) .

---

(١) احمد ابو الوفا - التعليق - ص ١٣٧٣ وص ١٣٧٤ .

مادة ٣٧٧

« يجرى البيع فى المكان الذى توجـد فيه الأشياء المحجوزة او فى اقرب سـوق . وللقاضى التنفيذ مع ذلك ان يأمر باجراء البيع ـ بعد الاعلان عنـه ـ فى مكان آخر بناء على عريضة تقدم له من احد ذوى الشأن »(١) .

التعليـــق :

٦٢٨ ـ مكان البيــع :

يجرى البيع فى المكان الذى توجـد فيه الأشـياء المحجوزة ، وللمحضر ان يامر بنقل هـذه الاشياء الى اقرب سوق ، وله مطلق الحرية فى تقدير الامر ولا يحتاج الى اذن من القاضى بنقلها الى اقرب سوق .

ولكن يجوز لقاضى التنفيذ وفقا للمادة ٣٧٧ ـ محل التعليق ـ ان يحدد مكانا آخر للبيــع غير مكان الأشياء المحجوزة أو اقرب سوق ، وذلك بناء على عريضة تقدم له من أحد ذوى الشـأن .

---

(١) هذه المـادة تطابق المـادة ٥٢١ من قانون المرافعات السابق ، عدا عبارة قاضى محكمة المواد الجزئية فقد استبدلها المشرع فى القانون الحالى بعبارة قاضى التنفيـذ .

مادة ٣٧٨

« اذا كانت قيمة الاشياء المطلوب بيعها بحسب ما هى مقدرة به فى محضر الحجز تزيد على خمسة آلاف جنيه وجب الاعلان عن البيع بالنشر فى احدى الصحف اليومية المقررة لنشر الاعلانات القضائية ويذكر فى الاعلان يوم البيع وساعته ومكانه ونوع الأشياء المحجوزة ووصفها بالاجمال .

ويجوز للدائن الحاجز او المدين المحجوز عليه اذا كان المبلغ المطلوب يزيد على الفى جنيه أن يطلب من قلم الكتاب النشر على نفقته الخاصة »(١).

المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ :

عدلت هذه المادة بمقتضى القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ، وقد جاء فى المذكرة الايضاحية لهذا القانون ما يلى :

« نظرا لما طرأ على قيمة العملة من تغير أدى الى ضعف القوة الشرائية للنقود وارتفاع مصاريف النشر فى الصحف ، فقد اتجه المشرع الى زيادة قيمة الأشياء المطلوب بيعها والذى يوجب القانون النشر عنها فى الصحف والمنصوص عليها فى المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات الى مبلغ خمسة آلاف جنيه ، وزيادة قيمة الدين المنفذ به والذى يجيز للحاجز او المحجوز عليه أن يطلب من قلم الكتاب النشر على نفقته الخاصة الى الفى جنيه ، كما اعتد المشرع بقيمة الأشياء المطلوب بيعها دون الاعتداد بقيمة المبلغ المحجوز من أجله تحقيقا للعدالة باعتبار أن هذه تمثل المبيع الواجب النشر عن بيعه فلا يجب أن يعتد الا بقيمتها دون قيمة المبلغ المحجوز من أجله » .

التعليق :

٦٣٩ ـ الاعلان عن البيع :

يوجب القانون الاعلان عن البيع حتى يكثر الراغبون فى الشراء ويرتفع ثمن المبيع ومن ثم يستفيد المدين والحاجز من ذلك ، وتختلف وسيلة الاعلان عن البيع حسب قيمة المال المحجوز أو طبيعته أو بحسب ارادة الحاجز أو المحجوز عليه او الظروف التى يراها القضاء موجبة لزيادة الاعلان وذلك على النحو الوارد فى المادة ٣٧٨ والمواد التالية لها .

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٥٢٢ من قانون المرافعات السابق .

مادة ٣٧٩

« لكل من الحاجز والمحجوز عليه فى جميع الاحوال ان يطلب بعريضة تقدم لقاضى التنفيذ لصق عدد اكبر من الاعلانات او زيادة النشر فى الصحف او غيرها من وسائل الاعلام او بيان الاشياء المطلوب بيعها فى الاعلانات بالتفصيل »(١) .

التعليق :

٦٤٠ ـ يلاحظ أن للقاضى مطلق الحرية فى اجابة هذا الطلب أو عدم اجابته وقد يترتب على ذلك تأجيل الميعاد المحدد للبيع وذلك بأمر يصدر من قاضى التنفيذ(٢) .

مادة ٣٨٠

« يجب قبل بيع مصوغات او سبائك من الذهب او الفضة أو من أى معدن نفيس وبيع المجوهرات والأحجار الكريمة اذا زادت القيمة المقدرة لها على خمسة آلاف جنيه ان يحصل النشر فى الصحف او غيرها من وسائل الاعلام ثلاث مرات فى أيام مختلفة قبل يوم البيع »(٣) .

التعليق :

٦٤١ ـ عدل المشرع هذه المادة بمقتضى القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ . فرفع قيمة الأشياء المبينة بالنص والتى يجب من أجلها زيادة النشر الى خمسة آلاف جنيه بعد ان كان خمسمائة جنيه قبل التعديل ، وقد بررت المذكرة الايضاحية لهذا القانون هذا التعديل بما طرأ على القوة الشرائية للعملة من تغير .

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٥٢٣ من القانون السابق .

(٢) أحمد أبو الوفا ـ التنفيذ ـ ص ٤٦٣ .

(٣) هذه المادة تقابل المادة ٥٢٤ من القانون السابق .

مادة ٣٨١

« يجوز ان يعهد الى رجال الادارة المحليين بلصق الاعلانات فيما عدا ما يجب وضعه منها فى لوحة المحكمة »(١) .

مادة ٣٨٢

« يثبت اللصـق بشهادة من المحضر او من رجال الادارة مصـحوبة بنسخة من الاعلان ويثبت تعليق الاعلان بالمحكمة بذكره فى سجل خاص بعـد ذلك ويثبت النشر بتقديم نسخة من الصحيفة او شهادة من جهـة الاعـلام »(٢) .

مادة ٣٨٣

« اذا لم يحصل البيع فى اليوم المعين فى محضر الحجز اعيد اللصق والنشر على الوجه المبين فى المواد السابقة واعلن المحجوز عليه بالشـهادة المثبتة للصق قبل البيع بيوم واحد على الاقل »(٣) .

مادة ٣٨٤

« يجرى البيع بالمزاد العلنى بمناداة المحضر بشرط دفع الثمن فوراً . ويجب الا يبدأ المحضر فى البيع الا بعد ان يجرد الاشـياء المحجوزة ويحرر محضرا بذلك يبين فيه ما يكون قد نقص منها »(٤) .

التعليـــــق :

٦٤٢ ـ كيفية اجراء البيـع :

حتى يقوم المحضر باجراء البيع لابد أن يقدم له الدائن الحاجز طلبـا بذلك ، وحكمة ذلك انه اذا لم يطلب الدائن الحاجز اجراء البيع فقد يكون

---

(١) هـذه المـادة تطابق المـادة ٥٢٥ من القانون السـابق .

(٢) هذه المـادة تقابل المـادة ٥٢٦ من القانون السـابق .

(٣) هـذه المـادة تطابق المـادة ٥٢٧ من القانون السـابق .

(٤) هـذه المـادة تطابق المـادة ٥٢٨ من القانون السـابق .

قد استوفى حقه أو اتفق مع المحجوز عليه على تأجيل البيع ، واذا تعددت الحجوز على ذات المنقول فان الحاجز الأول وحده هو الذى يباشر الاجراءات حتى لا تتعارض ولذلك له وحده أن يطلب البيع فى اليوم المحدد . ولكن خشية من أن يكون الحاجز الأول قد استوفى حقه او اتفق مع المحجوز عليه على عدم طلب البيع اضرارا بغيره من الحاجزين فان القانون ينص على أنه اذا لم يطلب الحاجز الأول اجراء البيع فى اليوم المحدد له فلكل حاجز آخر أن يحل محله فى مباشرة الاجراءات وأن يطلب اجراء البيع وذلك بعد اتخاذ اجراءات اللصق والنشر ، ويجب عليه فى هذه الحالة أن يعلن الشهادة المثبتة للصق الى المدين المحجوز عليه والى الدائن الذى كان يباشر الاجراءات وذلك قبل البيع بيوم واحد على الأقل « مادة ٣٩٢ مرافعات » .

ويجرى البيع بالمزاد العلنى بشرط دفع الثمن فورا ، وحكمة المزاد العلنى انه يخشى أن ينتهز المشترى فرصة بيع المال جبرا عن صاحبه فيقدم له ثمنا بخسا ، اذ يكفل المزاد العلنى زيادة عدد المتقدمين للشراء والمنافسة بينهم مما يؤدى الى رفع الثمن الى اقصى حد ممكن وفى هذا مصلحة للدائنين والمدين المحجوز عليه ، وذلك فضلا عن أن علانية اجراءات البيع تتيح الرقابة على هذه الاجراءات ، وتحول دون التلاعب أو محاباة بعض الأشخاص فى الشراء .

ويجب الا يبدأ المحضر فى البيع الا بعد أن يجرد الأشياء المحجوزة ويحرر محضرا بذلك يبين فيه ما يكون قد نقص منها ، ويترتب على هذا الجرد اعفاء الحارس من مسئوليته اذا كانت كل المنقولات المحجوزة كما هى ولم يحدث بها تغيير أو نقص ، واذا حدث ولم يقم المحضر بهذا الجرد فانه لا يترتب عليه بطلان البيع وانما يستطيع ذو الشأن الرجوع على المحضر بالتعويض ان كان له مبرر .

ويتم البيع الى من يتقدم باكبر عطاء فيقرر المحضر ارساء المزاد عليه ، وفى هذه الحالة يجب أن يدفع من أوقع المزاد عليه الثمن فورا

والا وجبت اعادة البيع فى الحــال على ذمتــه بأى ثمن كان ، واذا كان الثمن الجـديد اقــل من الثمن الأول الزم الراسى عليـــه المزاد اولا والذى نكل عن دفع الثمن فورا بالفرق كاملا ويعتبر محضر البيع ســندا تنفيذيا بفرق الثمن ، ولكن اذا كان الثمن الجديد يزيد على الثمن الاول فان الزيادة تكون للمدين المحجوز عليه ، واذا لم يقم المحضر باســتيفاء باقى الثمن من المزايد الأول الناكل عن دفع الثمن كان محضر البيع الثانى ســندا تنفيذيا ضد المحضر لتحصيل فرق الثمن منه ، كذلك اذا لم يقم المحضر فورا باعادة المزاد على ذمة المشترى الناكل ، فان المحضر نفســه يكون مســئولا عن ذلك ايضــا .

وينبغى ملاحظة أن المحضر لا يبدأ المزايدة بالمناداة على ثمن اساسى بل يترك الأمر لراغبى الشراء ، وعلى ذلك يبدأ اول شخص بأى ثمن ثم يليه المزايدون ، ولا يشترط ان يكون الثمن الذى تبدأ به المزايدة مساويا للثمن المحدد فى محضر الحجز ، كذلك لم يحدد القانون الفترة الزمنية التى يبقى فيها العطاء لكى يقرر رســوه بل يرجع ذلك الى تقدير المحضر.

كذلك يلاحظ انه لا يجب ان يرســو المزاد بثمن معين اذ لا يتقيد المحضر بحد معين يجب أن يبلغــه ثمن الاشــياء المعروضة للبيع بل يوقعه بأكبر عطاء أيا كان ، ولكن اذا تعلق الأمر بمنقولات مسعرة تسعيرا جبريا ســواء بتحديد ثمن لها أو بتحديد ربح فيها لا يجــوز تجاوزه ، فانه يجب على المحضر ارســاء المزاد بمجرد تقــديم عطاء بالســعر الجبرى ، اذ لا ينبغى ان يتم البيع الجبرى بأكثر من التســعيرة حتى لا تشارك الدولة فى مخالفة التســعيرة الجبرية ، كما انه بالنسبة للمصوغات والســبائك الذهبية أو الفضية لا يجوز بيعها بأقل من الثمن المقدر لها بمعرفة أهــل الخبرة ، واذا لم يتقدم احد لشرائها بهذا الثمن فانها تحفظ فى خزانة المحكمة ويستوفى الدائنون حقوقهم منها عينا « مادة ٣٨٥ مرافعات » .

ويجب أن يثبت المحضر اجراء البيع فى محضر يســمى محضر البيع يشتمل على ذكر جميع اجراءات البيــع وما لقيه المحضر اثنــاءها من

الاعتراضات والعقبات وما اتخذه فى شأنها وحضور المحجوز عليه أو غيابه والثمن الذى رسا به المزاد وعلى اسم من رسا عليه وتوقيعه « مادة ٣٩١ مرافعات » .

ومحضر البيع يجب أن يشتمل ايضا على كافة البيانات العامة الواجب توافرها فى أوراق المحضرين ويبطل اذا لم يشتمل عليها عملا بالمادة ١٩ من قانون المرافعات ، كما يبطل اذا شابه عيب جوهرى لم تتحقق بسببه الغاية التى قصد القانون حمايتها بما أوجبه وحصلت فيه المخالفة ، كما اذا لم يشتمل على الثمن الذى رسا به المزاد او لم يشتمل على اسم من رسا عليه أو لم يشتمل على الاجراءات التى اتخذها المحضر وهو بسبيل اجراء المزاد ، ولا يبطل اذا لم يشتمل على توقيع من رسا عليه المزاد ، بشرط أن يذكر سبب الامتناع عن التوقيع وبشرط أن يكون المحضر قد اثبت فى محضره جميع الاجراءات التى اتخذها وهو بسبيل اجراء المزاد لكى تنبعث الثقة فى اجراءات المحضر وترتفع عنها الشبهات .

ويلاحظ انه اذا لم يتقدم احد للشراء فى يوم المزاد فانه يجب على المحضر ان يأجل البيع الى يوم آخر ويجرى اللصق والنشر ثم تجرى المزايدة فى اليوم الذى حدده المحضر ، وبالنسبة للحلى والمجوهرات والاحجار الكريمة والأشياء المقيمه (وفقا للمادة ٣٨٦) اذا لم يتقدم احد لشراءها فان أجل بيعها يمتد الى اليوم التالى اذا لم يكن يوم عطلة ، فاذا لم يتقدم مشتر بالقيمة المقدرة أجل البيع الى يوم آخر واعيد النشر واللصق ، وعندئذ تباع لمن يرسو عليه المزاد ولو بثمن أقل مما قيمت به .

مادة ٣٨٥

« لا يجوز بيع مصوغات او سبائك من الذهب والفضة بثمن اقل من قيمتها الذاتية بحسب تقدير اهل الخبرة . فان لم يتقدم احد لشرائها حفظت فى خزانة المحكمة كما تحفظ النقود ليوفى منها عينا دين الحاجز وديون غيره من الدائنين »(١) .

مادة ٣٨٦

« اذا لم يتقدم احد لشراء الحلى والمجوهرات والاحجار الكريمة والاشياء القيمه امتد اجل بيعها الى اليوم التالى اذا لم يكن يوم عطلة فاذا لم يتقدم مشتر بالقيمة المقدرة اجل البيع الى يوم آخر واعيد النشر واللصق على الوجه المبين فى المواد السابقة وعندئذ تباع لمن يرسو عليه المزاد ولو بثمن اقل مما قيمت به »(٢) .

مادة ٣٨٧

« الاشياء التى لم تقوم يؤجل بيعها لليوم التالى ان لم يتقدم احد للشراء ولم يقبل الحاجز اخذها استيفاء لدينه بالقيمة التى يقدرها اهل خبرة يعينه المحضر ويذكر اسمه فى محضر البيع »(٣) .

مادة ٣٨٨

« يكفى لاعلان استمرار البيع او تاجيله ان يذكر المحضر ذلك علانية ويثبته فى محضر البيع »(٤) .

---

(١) هذه المادة تطابق المادة ٥٢٩ من القانون السابق .

(٢) هذه المادة تطابق المادة ٥٣٠ من القانون السابق .

(٣) هذه المادة تطابق المادة ٥٣١ من القانون السابق .

(٤) هذه المادة تطابق المادة ٥٣٢ من القانون السابق .

مادة ٣٨٩

« ان لم يدفع الراسى عليه المزاد الثمن فورا وجبت اعادة البيع على ذمته بالطريقة المتقدمة باى ثمن كان ويعتبر محضر البيع سندا تنفيذيا بفرق الثمن بالنسبة اليه .

ويكون المحضر ملزما بالثمن ان لم يستوفه من المشترى فورا ولم يبادر باعادة البيع على ذمته ويعتبر محضر البيع سندا تنفيذيا بالنسبة اليه كذلك »(١) .

مادة ٣٩٠

« يكف المحضر عن المضى فى البيع اذا نتج منه مبلغ كاف لوفاء الديون المحجوز من اجلها هى والمصاريف ، وما يوقع بعد ذلك من المحجوز تحت يد المحضر او غيره ممن يكون تحت يده الثمن لا يتناول الا ما زاد على وفاء ما ذكر »(٢) .

التعليـــــق :

٦٤٢ – الكف عن البيـع :

لا يشترط وجود تناسب بين مقدار المحجوز من اجله وقيمة الأموال المحجوز عليها ، كما أن للحجز اثر كلى اى انه يقيد سلطة المدين المحجوز عليه فى التصرف فى المال المحجوز عليه أيا كانت قيمة الدين ، ولذلك قد يقع الحجز على منقولات تفوق قيمتها قيمة الدين المحجوز من أجله ولكن التنفيذ يجب ان يقدر بقدره اى يجب الا يتجاوز التنفيذ مقدار الحق المطلوب التنفيذ به ، ولذلك قرن المشرع نظام الكف عن البيع ، وقد نصت عليه المادة ٣٩٠ من قانون المرافعات ـ محل التعليق .

فيجب على المحضر ان يكف عن البيع اذا كانت المبالغ المتحصلة منه كافيه لوفاء الديون المحجوز من أجلها هى والمصاريف ، ويترتب على الكف عن البيع أن تصبح باقى المنقولات المحجوز عليها والتى لم يتم بيعها طليقة من قيد الحجز ، ومن ثم تنفذ تصرفات المدين فيها سواء كانت

(١) هذه المادة تطابق المادة ٥٣٣ من القانون السابق .

(٢) هذه المادة تطابق المادة ٥٣٤ من القانون السابق .

سابقة أو لاحقة على الحجز ، ويجب رد المنقولات التى لم تباع الى المدين اذ يزول الحجز عنها فورا بمجرد الكف عن البيع ، ويترتب هذا الاثر حتى ولو ثبت فيما بعد ان المحضر كان مخطئا فى تقديره فلم تكف المبالغ المحصلة للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين وبمصاريف التنفيذ ، وعندئذ يكون المحضر مسئولا فى مواجهة الحاجزين .

كما يترتب على الكف عن البيع ان تخصص المبالغ المتحصلة من هذا البيع لوفاء الديون المحجوز من اجلها هى والمصاريف ، فيختص الدائنون الحاجزون ومن اعتبر طرفا فى الاجراءات بحصيلة التنفيذ ، دون أى اجراء آخر ، وعلى من يكون عنده هذا المتحصل سواء اكان المحضر ام المحجوز لديه أم كانت المحكمة أم غيرهم من الامناء حسب الأحوال ، ان يدفع لكل من حضر دينه بعد تقديم سنده او بعد موافقة المدين ، ثم يسلم الباقى للمدين ، ويختص الحاجزون بحصيلة التنفيذ حتى ولو لم تكن كافية لأداء كل ديونهم وهنا لا يملك المحضر ان يؤدى لهم هذه الديون وانما تودع الحصيلة خزينة المحكمة .

والمقصود بالديون المحجوز من اجلها حقوق الدائنين الذين حجزوا على المنقول او حجزوا على الثمن تحت يد المحضر من اصل وفوائد(١) .

واذا حدث الكف عن البيع فان الحجوز التى توقع على الثمن تحت يد المحضر لا تتناول الا ما يزيد عن وفاء حقوق الدائنين الحاجزين قبل الكف ، وذلك على تقدير ان المحضر يعتبر نائبا عن اولئك الدائنين الحاجزين فى قبض حقوقهم بحيث يصبح المبلغ المتحصل من البيع ملكا لهم فى حدود ما يكفيهم ، وليس ملكا للمدين فلا يصبح الحجز عليه من سائر دائنيه ، ولا شك فى ان الكف عن البيع يحقق مصلحة المدين ومصلحة الدائنين الحاجزين ، فبالكف عن البيع لن يضار المدين ببيع ما يزيد من أمواله عن حاجة الدائنين الحاجزين، كما ان الدائنين الحاجزين لن يزاحمهم غيرهم من الدائنين بالحجز على الثمن بعد البيع ، اذ يخصص لهم ما يفى حقوقهم .

---

(١) محمد حامد فهمى ـ التنفيذ ـ بند ١٨٧ ، فتحى والى ـ التنفيذ الجبرى ـ بند ٢٨٤ .

مادة ٣٩١

« يشتمل محضر البيع على ذكر جميع اجراءات البيع وما لقيه المحضر أثناءها من الإعتراضات والعقبات وما اتخذه في شأنها وحضور المحجوز عليه أو غيابه والثمن الذى رسا به المزاد وعلى اسم من رسا عليه وتوقيعه »(١) .

التعليـــــق :

٦٤٤ – ينبغى أن يشتمل محضر البيع فضلا عن البيانات المذكورة في المادة ٣٩١ سالفة الذكر كافة البيانات التى يلزم توافرها في أوراق المحضرين ويبطل اذا لم يشتمل عليها عملا بالمادة ١٩ مرافعات ، كما يبطل اذا شابه عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخصم ، كما اذا لم يشتمل على الثمن الذى رسا به المزاد أو لم يشتمل على الاجراءات التى اتخذها وهو بسبيل اجراء المزاد ولا يبطل اذا لم يشتمل على توقيع من رسا عليه المزاد بشرط ان يذكر سبب الامتناع عن التوقيع وبشرط أن يكون المحضر قد اثبت في محضره جميع الاجراءات التى اتخذها وهو بسبيل اجراء المزاد ، وحضور المدين وقت البيع لا يحرمه من التمسك ببطلان محضره ولو لم يتمسك أمام المحضر بما يعده سببا لهذا البطلان . والدعوى بطلب بطلان البيع تعتبر اشكالا في التنفيذ وتراعى بصددها القواعد العامة سواء من ناحية اجراءاتها أو من ناحية الاختصاص بنظرها(٢) وبمجرد رسو المزاد واداء الثمن تنتقل ملكية الأشياء المبيعة الى مشتريها بشرط أن تكون مملوكة للمدين وأن تكون اجراءات الحجز والبيع صحيحة بالنظر الى سائر الاعتبارات المتعلقة بشكل الاجراءات أو متعلقة بحق الدائن الذى يتم الحجز اقتضاء له اما اذا كانت الأشياء غير مملوكة للمدين أو كان الحجز باطلا فان المشترى يتملكها اذا كان حسن النية عملا بالمادة ٩٧٦ مدنى التى تقرر

---

(١) هذه المادة تطابق المادة ٥٣٥ من القانون السابق .

(٢) أحمد أبو الوفا – التعليق – ص ١٣٧٨ وص ١٣٧٩ .

ان الحيازة فى المنقول سند الملكية فلا يجوز للمالك الحقيقى استردادها من مشتريها بعد تسليمها اليه الا اذا كان المشترى سيء النية أو كانت مسروقة أو ضائعة ولا يجوز الاسترداد فى حالة السرقة والضياع الا فى خلال ثلاث سنوات بشرط ان يؤدى للمشترى الثمن الذى دفعه عملا بالمادة ٩٧٧ مدنى(١) .

آثار البيع :

٦٤٥ – يترتب على البيع انقضاء الحجز على المال المحجوز ، لانه بالبيع يستنفد الحجز غايته ، وينقضى الحجز بتمام اجراءات البيع سواء بالنسبة للأموال التى بيعت فعلا أو تلك التى لم تبع بسبب كفاية حصيلة التنفيذ ، فالأموال التى بيعت تنتقل الى المشترى بالمزاد خالصة من وصف الحجز ، كما يزول الحجز ايضا بالنسبة للأموال التى لم تبع بسبب كفاية حصيلة التنفيذ للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين ويتحقق ذلك عن طريق كف المحضر عن البيع كما مضت الاشارة .

وثمة آثار للبيع تتعلق بكل طرف من اطراف التنفيذ وهو ما سوف نوضحه الآن :

٦٤٦ – اولا : آثار البيع بالنسبة للمدين : يترتب على البيع خروج المنقولات المبيعة من ملك المدين وحلول ثمنها فى ذمته محلها ، ونتيجة لذلك فانه لا يجوز لدائنيه الآخرين أن يحجزوا على هذه المنقولات وانما يجوز لهم ان يحجزوا على الثمن المتحصل من بيعها ، وذلك باعتباره مال مدينهم تحت يد المحضر او تحت يد قلم الكتاب اذا كان الثمن قد اودع فى خزينة المحكمة ، واذا لم يحصل حجز على هذا الثمن من جانب دائنين آخرين كان للمدين أن يحصل على الباقى منه بعد سداد حقوق الدائنين الحاجزين على أساس ان هذا الباقى هو حقه ؛ بل انه اذا أوفى الدائنين الحاجزين بطريق آخر او حصل على تنازل منهم كان من حقه الحصول على المبالغ المتحصلة من بيع منقولاته الموجودة تحت يد المحضر

---

(١) أحمد أبو الوفا – التطبيق – ص ١٣٧٨ وص ١٣٧٩ .

أو في خزينة المحكمة باعتباره أصيلا لا باعتباره حالا محل الدائنين في استحقاق هذه المبالغ او باعتبار هذه المبالغ آيلة أليه منهم بطريق الحوالة أو التنازل .

. . . .

. ذلك يترتب على البيع زوال الحجز وانقضاء آثاره كما سبق ان ذكرنا ، ولذلك فان البيع يطهر المنقولات الباقية والتى كانت محجوزة ولم يتناولها البيع من آثار الحجز ، فيجوز للمدين ان يتصرف فيها كما يجوز له ان يستعملها وينتفع بها ولا يحول دون ذلك سبق الحجز عليها .

٦٤٧ – **ثانيا : آثار البيع بالنسبة للدائن الحاجز** : وفقا للمادة ٤٦٩ مرافعات متى تم بيع المال المحجوز اختص الدائنون الحاجزون ومن اعتبر طرفا في الاجراءات بحصيلة التنفيذ دون اى اجراء آخر ، ومعنى هذا ان الثمن يصبح مخصصا للوفاء بحقوق من كان طرفا أيجابيا في التنفيذ وقت البيع ، سواء كان حاجزا أو تم ادخاله قبل البيع . ويترتب هذا الاثر سواء كان الثمن كافيا للوفاء بحقوقهم جميعا أو لم يكن كافيا للوفاء بكافة حقوقهم . ولا يحول هذا دون توقيع حجوز جديدة على الثمن تحت يد المحضر او خزانة المحكمة بعد اجراء البيع ، ولكن لا يستوفى الحاجز بعد البيع حقه الا مما يتبقى من حصيلة التنفيذ بعد استيفاء الدائنين الحاجزين قبل البيع حقوقهم وذلك حتى لو كان له حق التقدم وفقا للقانون الموضوعى ، وهذه القاعدة اساسها ان التنفيذ القضائى نظام فردى وليس نظاما جماعيا ، فالاجراءات القضائية ذات أثر نسبى فهي لا تفيد ولا تضر الا من كان طرفا فيها ، ولذلك فان الطرف الايجابي فى التنفيذ يختص وحده بحصيلة التنفيذ ، والواقع أن القانون أراد بذلك أن يكافىء الدائن النشيط حتى لا يضار نتيجة تدخل دائن آخر فى المرحلة الأخيرة من الاجراءات أى عند التوزيع ، فلا يجنى هذا الدائن الاخير ثمار نشاط الدائن الذى بدأ اجراءات التنفيذ واستمر فيها حتى اجراء البيع .

٦٤٨ – **ثالثا : آثار البيع بالنسبة للمشترى بالمزاد** : يترتب على

وسو المزاد ان يصبح المشترى ملتزما بدفع الثمن فورا والا أعيد البيع على ذمته فورا كما سبق ان ذكرنا .

ويدفع الثمن يصبح المشترى مالكا للمنقولات المبيعة بشرط ان تكون اجراءات التنفيذ صحيحة ، وان تكون المنقولات المبيعة مملوكة للمدين لان بيع ملك الغير لا ينقل الملكية سواء كان البيع اراديا او جبريا ، ولكن تطبيقا لقاعدة ان الحيازة فى المنقول سند الملكية « مادة ٩٧٦ مدنى » فان البيع بالمزاد يعتبر سندا صحيحا للمشترى يؤدى الى امتلاكه للمنقولات التى كانت محجوزة حتى لو كانت غير مملوكة للمدين او كان حجزها باطلا اذا كان المشترى قد تسلم هذه المنقولات فعلا وبشرط ان يكون حسن النية ، اما اذا كان المشترى سيء النية فيجوز استرداد هذه المنقولات منه لان السبب الصحيح وحده وهو البيع بالمزاد لا يكفى فى اعتبار الحيازة سببا او سندا للملك بل يجب ان يقترن ذلك بحسن النية ، كذلك فانه اذا كان المنقول المبيع مسروقا او ضائعا فانه يمكن لمالك المنقول أن يسترده من المشترى بالمزاد حسن النية خلال ثلاث سنوات بشرط أن يدفع له الثمن الذى اداه « مادة ٩٧٧ مدنى » ، واذا كان للغير حق عينى على المنقولات المبيعة وجب اعمال القانون المدنى فى هذا الصدد(١) .

وفى حالة ما اذا تملك المشترى بالمزاد حسن النية المنقول تطبيقا لقاعدة ان الحيازة فى المنقول سند الملكية فان لمالك المنقول ان يرجع على الثمن اذا كان لم يوزع بعد وذلك على أساس ان الثمن يحل محل الشيء المبيع فهو يدخل فى ذمة المالك الحقيقى ، اما اذا كان الثمن قد وزع فليس للمالك استرداده من الدائنين ولكن له فى جميع الأحوال أن يرجع بالتعويض على الدائن مباشر الاجراءات اذا كان سيء النية .

---

(١) أحمد ابو الوفا ــ اجراءات التنفيذ ــ الطبعة التاسعة ١٩٨٦ ــ بند ١٧٦ ــ ص ٤٣٩ وص ٤٤٠ .

٦٤٩ – رابعا : آثار البيع بالنسبة للمحضر : يترتب على البيع التزام المحضر باستيفاء الثمن فورا من المشترى ، فاذا لم يستوف المحضر الثمن من المشترى فورا ولم يبادر باعادة البيع على ذمة المشترى الناكل عن دفع كامل الثمن كان المحضر نفسه ملزما بالثمن أو بالفارق كما سبق ان ذكرنا آنفا ، ويعتبر محضر البيع سندا تنفيذيا بالثمن على المحضر .

طبيعة البيع القضائى :

٦٥٠ – اذا نظرنا الى البيع القضائى من الناحية الاقتصادية البحتة نجد أنه لا يختلف عن البيع الاختيارى ، فالبيع القضائى يهدف الى تحويل الأموال المبيعة الى مبلغ من النقود ، مثله فى ذلك مثل البيع الاختيارى ، ولكن البيع الاختيارى باعتباره عقدا فانه يتم بتوافق ارادتى البائع والمشترى ، وهو ما لا يمكن القطع بتوافره فى البيع القضائى الذى يتم جبرا عن المدين ، فالسلطة القضائية هى التى تقوم بالبيع الجبرى ، كما أن هذا البيع يتم باجراءات خاصة ، كما ان مشترى المال المبيع جبرا له وضع خاص ، وكل ذلك ادى الى اختلاف الفقه حول طبيعة البيع القضائى ، فتعددت آراءه ونظرياته حول طبيعة البيع القضائى ، ويمكننا حصر هذه الآراء والنظريات فى اتجاهين :

٦٥١ – الاتجاه الاول : الاتجاه التعاقدى :

وهذا هو اتجاه الفقه التقليدى(١) ، ووفقا لهذا الاتجاه فان البيع القضائى لا يختلف من حيث طبيعته عن البيع الاختيارى فهو فى الحالتين عقد ، فطرح المال المزاد يعد دعوة للتعاقد ، ويعد العطاء الذى يتقدم به الراغب فى الشراء إيجابيا ، وارساء المزاد قبولا للعقد ، ويترتب على

---

(١) عبد الرزاق السنهورى – الوسيط جـ ١ – بند ١١٥ ص ٢٤١، اسماعيل غانم – النظرية العامة للالتزام – جـ ١ – بند ٢٤ ص ١٢٩ ، عبد الباسط جميعى – طرق وأشكالات التنفيذ – ص ٧٤ ، وانظر أيضا : نقض مدنى ١٩٥٩/١/٢٢ – السنة ١٠ ص ٦٨ .

البيع القضائي ما يترتب على عقد البيع من التزامات وآثار ما لم ينص القانون على خلافها ، ومن ثم فان البيع الجبرى يعتبر بيعا بالمعنى الصحيح.

ولكن العقبة الرئيسية التي صادفت انصار هذا الاتجاه هي تحديد شخص البائع ، فالمدين المنفذ ضده ليس هو البائع ، لان المال يباع جبرا عن المدين مالك المال المبيع ودون ارادته ، ولذلك لا يمكن ان تنسب اليه ارادة تتجه الى البيع ، فمن البائع اذن في هذا المبيع ؟

ذهب رأى من أنصار هذا الاتجاه الى القول بأن البائع في البيع القضائي هو الدائن(١) ، على أساس أن الدائن يعتبر وكيلا قانونيا عن المدين ، فالبيع الجبرى عقد بين المحجوز عليه والمشترى بالمزاد ويمثل الدائن الحاجز المدين المحجوز عليه في اجراء هذا البيع ، وهذا التمثيل يمنحه المحجوز عليه للدائن الحاجز في اللحظة التي يصبح فيها مدينا ، فالمحجوز عليه بصيرورته مدينا يوكل الحاجز وكالة ضمنية باجراء البيع عنه .

ولكن هذا الرأى منتقد لان الوكالة الضمنية هنا قائمة على افتراض لا أساس له لان المدين لا يبيع وليست له سلطة البيع(٢) ، هذا من ناحية ومن ناحية اخرى فان الوكيل يجب ان يعمل لمصلحة موكله لان الوكالة بصفة عامة تفترض اتحادا في المصلحة بين الموكل والوكيل ، وهذا لا يتوافر في العلاقة بين الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه ، اذ هناك تعارض بين مصلحة الدائن والمدين ، فالمدين المحجوز عليه لا يريد الوفاء

---

(١) قرب : محمد حامد فهمى ــ التنفيذ ــ ص ٤٢٢ ، وانظر حكم محكمة بنى سويف الابتدائية ١٩٢٩/٢/١١ ــ منشور في المحاماة ــ ٩ ص ٣٢٦ .

(٢) انظر في عرض هذه الآراء ونقدها : فتحى والى ــ التنفيذ الجبرى ــ بند ٢٨٤ وما بعده ــ ص ٥٣٠ وما بعدها ، وجدى راغب ــ النظرية العامة للتنفيذ القضائي ــ ص ٢٠٢ وما بعدها .

أو نوع ملكيته بينما الدائن يريد العكس ولذلك لا يمكن القول بوكالة الدائن عن المدين المحجوز عليه في البيع .

بينما ذهب فريق آخر من الفقهاء الى أن البيع الجبرى عقد بين الموظف القضائى وبين الراسى عليه المزاد (١) ، ولذلك اتجه بعضهم الى أن الموظف القضائى يعتبر نائبا فى البيع عن الدائن مباشر الاجراءات ، وهذه النيابة القانونية تكون للموظف القضائى بنص القانون اذ البيع الجبرى فى نظرهم هو كبيع ناقص الأهلية بواسطة ممثله القانونى ، واتجه البعض الآخر منهم الى أن الموظف القضائى ينوب عن المدين ، وقد عبر عن ذلك أحد فقهاء المسلمين بقوله « والأصل أن من امتنع عن ايفاء حق مستحق عليه وهو ما تجرى فيه النيابة ناب القاضى منابه » .

وهذا الرأى معيب ايضا سواء من حيث اعتبار الموظف القضائى نائبا عن الدائن مباشر الاجراءات أو من حيث اعتبار الموظف القضائى نائبا عن المدين فالموظف القضائى لا يعتبر نائبا عن الدائن مباشر الاجراءات ولو كان ذلك صحيحا لوجب ان تعود حصيلة التنفيذ الى هذا الدائن وحده دون غيره من الدائنين الحاجزين ، بينما هذه الحصيلة توزع على جميع الدائنين ، ولو كان ذلك صحيحا لوجب ايضا القول أن هذا الدائن له أن يشترى المال فى المزاد وإلا كان مشتريا من نفسه رغم أنه من الممكن ان يشترى الدائن المال المحجوز فى المزاد ، كما أن هذا الرأى يقوم على تصور خاطىء للعلاقة بين الدائن مباشر الاجراءات والموظف القضائى ، فهذه العلاقة ليست علاقة وكالة او نيابة ، أضف الى ذلك أن الدائن نفسه ليس له حق البيع لان القانون لم يخوله سوى طلب البيع ، فكيف ينوب عنه الموظف القضائى فى ممارسة حق ليس له أصلا؟

---

(١) انظر فى عرض هذه الآراء ونقدها : فتحى والى ــ التنفيذ الجبرى ــ بند ٢٨٤ وما بعده ــ ص ٥٣٠ وما بعدها ، وجدى راغب ــ النظرية العامة للتنفيذ القضائى ــ ص ٢٠٢ وما بعدها .

كذلك لا يعتبر الموظف القضائي نائبا عن المدين لان مقتضى النيابة أن تحل ارادة النائب محل ارادة من ينوب عنه وهو المدين هنا ، والمدين الذى تباع أمواله جبرا عنه لا ارادة له أصلا فى البيع ، اذ لا يعتد بارادته فى البيع فسواء اتجهت ارادته الى البيع أو لم تتجه فان القاضى يبيع ما له جبرا عنه ، كما أن الموظف القضائى لا يعمل على تحقيق مصلحة المدين بل يعمل على تحقيق المصلحة العامة فى تطبيق القانون ، ولا شك أن تطبيق القانون سوف يضر بالمدين الذى ستباع أمواله جبرا عنه ولن يؤدى ذلك الى تحقيق مصلحة المدين الخاصة ، ولذلك لا يمكن القول بأن الموظف القضائى ينوب عن المدين فى البيع .

كما اعتقد البعض من انصار هذا الاتجاه أن الدولة هى البائع فى البيع الجبرى(١) ، وهى تقوم بهذه الوظيفة عن طريق السلطة القضائية التى يعتبر البيع الجبرى عقدا بينها وبين من يتقدم بأحسن عطاء ، ولكن على أى أساس تقوم الدولة بالبيع ؟ . لا ريب فى أن الدولة لا تقوم بالبيع على أساس انها مالكة للأموال المحجوزة لان الدولة لا تستولى على هذه الأموال اذ يختلف الحجز عن المصادرة التى تكتسب الدولة بمقتضاها ملكية الأموال المصادرة ، كما أن الدولة تقوم بالبيع بوصفها سلطة عامة لانه ليس فى وظيفتها أو فى طبيعتها ما يخولها أن تبيع أموال المواطنين اذ الملكية الخاصة للمواطنين يحميها الدستور ، ولكن وفقا لهذا الاعتقاد تقوم الدولة بالبيع على أساس انتزاعها لسلطة التصرف فى المال المحجوز من المدين ومباشرتها لهذه السلطة بنفسها ، وأساس هذا الاعتقاد انه يوجد فرق بين سلطة التصرف فى حق معين وبين الحق ذاته ، فسلطة التصرف فى الحق منفصلة تماما عن الحق المتصرف فيه ، كما هو الحال تماما بالنسبة للقوة التى ترمى قطعة حجارة اذ هى مستقلة عن هذه القطعة ذاتها ، ويضرب أصحاب هذا الاعتقاد أمثلة لحالات يحرم فيها

---

(١) انظر عرضا لهذا الرأى ونقده : وجدى راغب ــ ص ٢٠٣ وما بعدها ، فتحى والى ــ بند ٢٨٥ ص ٥٣٠ وما بعدها .

صاحب الحـق صراحة من سلطة التصرف فى الحق ، وتمنح هذه السلطة لشـخص آخر غير صـاحب الحق لكى يمارسها لا لمصلحة صاحب الحق أو وفقا لارادته وانما ضـد هذه المصلحة ورغما عن ارادته ، ومن ذلك حالة اسـتعمال الدائن لحقوق مدينه بطريق الدعوى غير المباشرة ، فالحكم الذى يصدر لصـالح الدائن فى هـذه الدعوى يعتبر بمثابة نزع سـلطة المدين فى التصرف فى حقوقه ، ومثال ذلك أيضـا دعوى عدم نفاذ التصرف التى يرفعها الدائنون بعدم نفاذ تصرفات المدين الضارة بهم فى مواجهتهم ففى هـذه الحالة أيضـا تنتزع سلطة المدين فى التصرف نظرا لممارسـته لهذه السلطة بطريقة تضر بالدائنين بابرامه لتصرفات تتناقض وحقوقهم وتضر بهم .

ولذلك فان البيع الجبرى عندما يتم فان الذى يتصرف ليس هـو المدين المنزوعة ملكيته فهو لا يريد ولا يتصرف ، كما ان الذى يتصرف ليس هو طالب التنفيذ لانه لا يستطيع التصرف فى ملك الغير ولا يعطيـه القانون سـوى سلطة طلب التنفيذ من الدولة وانما الذى يتصرف عنـد البيـع الجبرى هى الدولة ، فهى تقوم بالبيع اسـتنادا الى سـلطتها فى التصرف فى المـال ، وهذه السلطة انتزعها القانون من المدين وأعطاها للدولة لكى تقوم بالبيع الجبرى بنفسـها وذلك وسـيلة للحماية القانونية للأفراد .

بيد ان الاعتقاد بأن الدولة هى البائع فى البيع الجبرى هو اعتقاد غير سديد ، فليس صحيحا أن سلطة التصرف مستقلة تماما عن الحـق المتصرف فيه كما يزعم انصـار هذا الاعتقاد ، لان الحق يتكون من عـدة عناصر ومنها سـلطة التصرف وهو بغير عناصره لا يمكن أن يوجد الا كاناء فارغ ، فالقول بوجود حـق دون سلطة التصرف يؤدى الى تجريد هـذا الحـق من محتواه .

وحتى لو افترضنا جـدلا استقلال سلطة التصرف عن الحق وان الدولة تنزع هذه السلطة من المدين ، فان ذلك سـوف يتعارض مع ما هو مسـلم من ان للمدين أن يتصرف فى المـال المحجوز حتى ايقاع البيع ،

فتصرف المدين فى المال المحجوز حتى وقت البيع يكون صحيحا ، كذلك لا يمكن اعتبار الدولة هى البائع فى البيع القضائى لانه لا تترتب فى ذمتها التزامات البائع وحقوقه .

والواقع انه لا يوجد ثمة بائع فى البيع القضائى ، بل ان الاتجاه التعاقدى بصفة عامة هو اتجاه بعيد عن الحقيقة ، لان عقد البيع يلزم فيه توافق ارادتين على نقل ملكية المال المباع مقابل الثمن ، وهذا التوافق لا يتوافر فى البيع القضائى لان ارادة المشترى فى العطاء لا تقابلها ارادة البائع فى البيع القضائى اذ لا يوجد بائع ، فالمدين مالك المال المباع لا يتم البيع وفقا لارادته بل انه يتم قهراً عن ارادته ورغبته .

كما أن البيع القضائى يرتب آثارا اجرائية بالنسبة للحجز والتوزيع تختلف عن آثار عقد البيع ولا يمكن أن يتصور أن يرتبها هذا العقد ، كذلك فان التزام البائع بضمان العيوب الخفية فى عقد البيع لا وجود له فى البيع القضائى ، لانه لا ضمان العيب فى البيوع القضائية وذلك وفقا للمادة ٤٥٤ مدنى ، وعلة ذلك هى الرغبة فى استقرار هذه البيوع ، كما أن البيع القضائى يتم تحت اشراف القضاء ويحاط بعلانية تكفل الكشف عن عيوب الاموال المبيعة .

٦٥٢ ـ الاتجاه الثانى : الاتجاه الاجرائى غير التعاقدى :

وفقا لهذا الاتجاه الذى نميل اليه لا يعتبر البيع القضائى عقد من عقود القانون الخاص بل هو فى حقيقته عمل اجرائى ، اذ يعتبر البيع القضائى قرارا يصدره الموظف القضائى بما له من سلطة عامة ، وهو قرار بنزع ملكية المال المباع ونقلها الى المشترى مقابل الثمن الذى دفعه(١) .

---

(١) وجدى راغب ص ٢٠٧ وص ٢٠٨ ، احمد ابو الوفا ـ اجراءات التنفيذ ـ بند ٣٧٧ ص ٧٨٧ ، فتحى والى ـ بند ٢٨٩ ص ٥٣٥ وص ٥٣٦ .

وهذا القرار يصدر وفقا لاجراءات يرسمها قانون المرافعات ، ولذلك فان العطاء الذى يتقدم به المشترى لا يعد قبولا أو إيجابا للتعاقد بل هو اجراء من اجراءات البيع التى ينص عليها قانون المرافعات ، فالبيع القضائى يخضع لنظام اجرائى متميز يرسمه قانون المرافعات يختلف عن نظام عقد البيع ، وهذا ما يفسر لنا اختلاف آثار البيع القضائى عن آثار عقد البيع اذ لا تتحدد آثار البيع القضائى بالرجوع الى ارادة الاطراف والبحث فى النية المشتركة للمتعاقدين ، ولكن تتحدد هذه الآثار على أساس النظام القانونى البيع فى قانون المرافعات ، كذلك فان البيع القضائى لا يخضع من حيث صحته وبطلانه لقواعد البطلان فى العقود بل يخضع لقواعد بطلان الأعمال الاجرائية .

ومما يؤكد صحة هذا الاتجاه الاجرائى أن المشرع نفسه قد حرص فى القانون المدنى على استبعاد بعض احكام عقد البيع التى لا تناسب البيع الجبرى ، ومثال ذلك نص المشرع فى المادة ٤٢٧ مدنى على أنه لا يجوز الطعن بالغبن فى بيع تم كنص القانون بطريق المزاد العلنى ، وما نص عليه فى المادة ٤٥٤ مدنى على انه لا ضمان للعيب فى البيوع القضائية وقد اوضحنا علة ذلك آنفا .

احكام النقض :

٦٥٣ — ليس لمن رسا عليه المزاد فى بيع الأشياء المحجوز عليها التحدى بحكم الفقرة الثانية من المادة ٢٤٤ مدنى والقول بوجوب الأخذ بسندات دين الدائن المنفذ به والمطعون عليها بالصورية باعتبارها العقد الظاهر ذلك لانه لا شأن له بهذا المدين اذ هو لا يستمد ما يدعيه من حق على الأشياء المحجوز عليها من سندات ذلك الدين ولكن الحق الذى يدعيه يستند الى محاضر البيع التى اشترى بمقتضاها تلك الأشياء .

— ما يثبته المحضر من وجود مزايدين وقعوا كشهود على محاضر بيع الأشياء المحجوز عليه لا يدل بذاته على جدية البيع .

ـ اذا كان الحكم قد نفى حسن النية عن الراسى عليه المزاد فى بيع الاشياء المحجوز عليها فان التحدى بحكم المادة ٩٧٦ من القانون المدنى لا يكون له محل .

(نقض ١٩٥٧/٥/٢٣ سنة ٨ ص ٥٢٠) .

٦٥٤ ـ الفسخ القضائى . وروده على البيع بالمزاد العلنى الجبرى أو الاختيارى .

(نقض ١٩٧٩/٦/٢١ ـ طعن رقم ٤٠٥ لسنة ٤٦) .

مادة ٣٩٢

« اذا لم يطلب الدائـــن المبـــاشر للاجـــراءات البيع فى التـــاريخ المحدد فى محضر الحجز جاز للحاجزين الاخرين طبقا للمادة ٣٧١ ان يطلبوا اجراء البيع بعـــد اتخاذ اجراءات اللصـــق والنشر المنصـــوص عليها فى المواد الســـابقة ويجب اعلان الشهادة المثبتة للصـــق الى المدين المحجوز عليـــه والى الدائن الذى كان يباشر الاجراءات وذلك قبـــل البيع بيوم واحـــد على الأقل »(١) .

التعليـــــق :

٦٥٥ ــ يلاحظ أنه يجوز للحاجزين المتداخلين تعجيل البيع اذا كان الحاجز الأول قد حدد له ميعادا بعيـــدا بشرط الا يكون تحديد هذا الميعاد بامر من القاضى(٢) .

مادة ٣٩٣

« اذا رفعت دعوى استرداد الأشياء المحجوزة وجب وقف البيـــع الا اذا حكم قاضى التنفيـــذ باســـتمرار التنفيـــذ بشرط ايداع الثمن او بدونه »(٣) .

التعليـــــق :

٦٥٦ ــ كيفية الاعتراض على حجز المنقولات لدى المدين :

الاعتراض على الحجز ســـواء صدر من المدين المحجوز عليه أو من الغير وســـواء تم ابدائه امام المحضر عند حضـــوره للتنفيذ أو كان بطريق

---

(١) هذه المـــادة تقابل المـــادة ٥٣٦ من القانون السابق .

(٢) احمد أبو الوفا ــ التنفيذ ــ الطبعة الخامســـة ص ٣٩٨ .

(٣) هذه المـــادة تطابق المـــادة ٥٣٧ من القانون الســـابق غير أن المشرع اســـتبدل فى القانون الجديد عبارة قاضى التنفيـــذ بعبـــارة قاضى الأمور المســـتعجلة الواردة فى النص الســـابق .

رفع دعوى عادية امام محكمة التنفيذ ، وسواء كان المطلوب فيه اجراءا وقتيا بوقف التنفيذ او كان المطلوب امرا متعلقا بموضوع النزاع ، فانه يعتبر اشكالا فى التنفيذ تطبق عليه القواعد الخاصة بمنازعات التنفيذ .

ولكن عنى المشرع عناية خاصة بنوع من الاعتراض على حجز المنقولات لدى المدين ، وهو دعوى استرداد المنقولات المحجوزة فقد نظم المشرع هذه الدعوى ووضع لها احكاما وقواعد خاصة لانها تعتبر اهم إعتراض يثور فى هذا النوع من الحجوز ، وسوف نتولى الآن توضيح هذه الدعوى تفصيلا خلال تعليقنا على المادة ٣٩٣ وما بعدها :

٦٥٧ ـ تعريف دعوى الاسترداد :

دعوى استرداد المنقولات المحجوزة هى الدعوى التى يرفعها شخص من الغير مدعيا ملكية المنقولات المحجوزة او اى حق يتعلق بها ، طالبا فيها تقرير ملكيته على هذه المنقولات او تقرير اى حق يتعلق بها والغاء الحجز الموقع عليها .

فالمنقولات المطلوب توقيع الحجز عليها او التى وقع الحجز عليها بالفعل قد تكون مملوكة للغير ، ويكون المدين حائزا لها لمجرد كونه مستاجرا أو مستعيرا أو منتفعا أو مودعا عنده ، وقد لا تكون المنقولات المطلوب توقيع الحجز عليها أو التى وقع الحجز عليها بالفعل مملوكة للغير ولكنها محملة بحق خاص للغير ، كأن يكون للغير حق انتفاع عليها أو مالكا للرقبة فقط ، ولذلك انشأ المشرع سبيلا خاصا يلجأ اليه الغير ليعترض على اجراءات الحجز التى تقع على منقول له حق عليه حتى يتمكن من استرداده وممارسة حقه عليه ، وهذا السبيل يتمثل فى رفع دعوى الاسترداد .

اذن دعوى الاسترداد قد تنصب على ملكية المنقولات الوارد عليها الحجز ، كما قد تنصب على أى حق يتعلق بهذه المنقولات كحق الانتفاع مثلا وهنا يكون الهدف من الدعوى التمكن من حيازة هذه المنقولات لممارسة حق الانتفاع عليها او اى حق آخر .

٦٥٨ – ولا تعتبر دعوى استرداد فى حكم هذه المادة الا تلك التى ترفع من الغير بادعاء ملكية الاشياء المحجوزة أو اى حق عليها يتعارض مع توقيع الحجز ويطلب الغاء الحجز لتعارضه مع ما يدعيه من حق . فيتعين لاعتبارها كذلك أن يكون هناك حجز يؤدى الى بيع ولو كان هذا الحجز تحفظيا ، وان ترفع الدعوى بعد توقيع الحجز وقبل اجراء البيع ، فلا تعتبر دعوى استرداد تلك التى ترفع بصدد بيع جماعى يجرى بمناسبة اشهار افلاس لأنه لا يوجد حجز ، ولا تلك التى ترفع فى شأن حجز استحقاقى لانه لا يؤدى الى البيع وانما الى التنفيذ المباشر بالتسليم ، كما لا تعتبر دعوى استرداد الدعوى التى ترفع بطلب تثبيت ملكية المنقولات المحجوزة دون طلب بطلان الحجز ولا الدعوى التى ترفع بطلب الحجز دون طلب ثبوت الملكية .

ويترتب على رفع الدعوى وقف البيع ، ويظل موقوفا الى أن يفصل فى موضوع الدعوى او يحدث امر من الامور المنصوص عليها فى المواد اللاحقة .

ويلاحظ انه وان كان النص الحالى لم يصرح بأن يكون حكم قاضى التنفيذ باستمرار التنفيذ بصفة مستعجلة على ما يفيد النص القديم الا انه ليس ثمة ما يمنع من اللجوء الى قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة للحكم بصفة مستعجلة بالاستمرار فى التنفيذ ويكون ذلك اما بدعوى مستقلة من احد الحاجزين واما بطريق التبع اثناء نظر دعوى الاسترداد وتقتصر مهمته فى الحالتين على البحث السطحى لظاهر الادلة لتقدير جديتها(١) .

كما يلاحظ أن حق مدعى الملكية فى رفع دعوى الاسترداد لا ينفى حقه فى الاستشكال فى التنفيذ ، غير أن هناك رأيا يتجه الى قصر حقه فى ذلك على الاشكال الذى يقيمه قبل توقيع الحجز أو امام المحضر

(١) محمد كمال عبد العزيز – ص ٦٥٩ .

إلغاء توقيعه أما إذا رفعه بعد ذلك فلا يقع في إختصاص قاضي الاشكال(١)، وواضح أن هذا الرأي فضلا عن افتقاره الى أي سند من نصوص القانون وتقييده نطاق اختصاص القضاء المستعجل بغير نص أو ضرورة فهو يحرم مدعي الملكية من الاشكال ويحصر حقه في ذلك في صورة لا تكاد تتحقق لأن الاصل أن الحجز يوقع على منقولاته وهي في حيازة المدين فلا يعلم غالبا بالتواء الحاجز الحجز عليها أو يتمكن من الحضور وقت الحجز(٢) .

احكام النقض :

٦٥٩ ـ دعوى استرداد المحجوزات . طلب المالك التعويض عن بيع الاموال المحجوزة . لايعد من توابع دعوى الاسترداد لانه لا يجب الا بسقوط طلب الاسترداد .

(نقض ١٩٧٨/٥/٢٦ سنة ٢٧ ص ١١٨٨) .

---

(١) راتب ونصر الدين كامل ـ بند ٥١١ و ٥١٢ .

(٢) أحمد ابو الوفا ـ التنفيذ ـ بند ١٨٧ ، محمد كمال عبد العزيز ـ ص ٦٥٩ وص ٦٦٠ .

مادة ٣٩٤

« يجب ان ترفع دعوى الاسترداد على الدائن الحاجز والمحجوز عليه والحاجزين المتدخلين وان تشمل صحيفتها على بيان واف لادلة الملكية ويجب على المدعى ان يودع عند تقديم الصحيفة قلم الكتاب ما لديه من المستندات والا وجب الحكم بناء على طلب الحاجز بالاستمرار فى التنفيذ دون انتظار الفصل فى الدعوى ولا يجوز الطعن فى هذا الحكم »(١) .

التعليـــــق :

٦٦٠ ــ شروط دعـوى الاســترداد :

لكى تعتبر الدعوى المرفوعة من قبل دعاوى الاسترداد يجب ان تتوافر الشروط التالية :

اولا ــ يجب أن ترفع الدعوى من شـخص من الغير له حق على المـال المحجوز غير حائز له ، والمقصــود بالغير هنــا من لم يكن طرفا فى التنفيذ ويستند على حــق يتعلق بالمنقول محل التنفيذ ، ولا يشترط فى رافع دعوى الاسترداد أن يدعى حــق الملكية ذاته بل قــد يكون اساس منازعته اى حــق يرد على المنقولات المحجوز عليها كما ذكرنا آنفاً .

وتفترض دعـوى الاسترداد أن المنقول ليس فى حيازة رافع الدعوى، ولذلك يشــترط فى رافع هــذه الدعوى الا يكون حائزا للمال الذى وقع عليــه الحجز ، لأن حجز المنقولات اذا تم على اموال فى حيازة الغير يكون باطلا ، ولا تكون الدعــوى المرفوعة منه فى هــذه الحالة دعوى اســترداد فلا يتقيد فيها بالقواعــد الخاصــة بهذه الدعاوى التى نص عليها المشرع...

ثانيا ــ يجب ان يطلب المدعى الحكم له بملكية المنقولات المحجـورة او ثبــوت اى حق آخر عليها يتعارض معه الحجز كما يجب أن يطلب فضلا من ذلك بطلان اجراءات الحجز والغائها ، فدعــوى الاســترداد تهدف الى

(١) هذه المــادة تطابق المــادة ٥٣٨ من قانون المرافعات السابق .

أمرين : الأول تقرير ملكية المسترد للمنقولات المحجوزة او اى حق آخر عليها والثانى بطلان الحجز الموقع على هذه المنقولات .

ولذلك يجب أن يطلب المدعى الطلبين معا والا لا تعتبر الدعوى دعوى استرداد ، فلا تكون بصدد دعوى استرداد اذا اقتصر المدعى على طلب تقرير الملكية دون أن يطلب بطلان الحجز ، ففى هذه الحالة تكون الدعوى دعوى ملكية عادية تنظرها المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة ويتعين على قاضى التنفيذ الذى ترفع اليه هذه الدعوى أن يحكم بعدم الاختصاص والاحالة وفقا للمادة ١١٠ مرافعات .

كذلك لا تكون بصدد دعوى استرداد اذا طلب المدعى بطلان الحجز دون أن يبنى هذا الطلب على ملكيته للمنقولات المحجوزة او اى حق آخر يتعلق بها .

ونظرا لكون القضاء بالملكية والقضاء بالبطلان هو قضاء فى الموضوع، فان دعوى الاسترداد تكون فى حقيقتها منازعة موضوعية فى التنفيذ .

ثالثا : يجب أن ترفع الدعوى بعد توقيع الحجز وقبل البيع ، وذلك لان دعوى الاسترداد ترمى الى تخليص المنقولات المحجوزة من الحجز الموقع عليها ، ولتحقيق هذا الهدف بحيث تصبح المنقولات طليقة من قيد الحجز ينبغى أن ترفع الدعوى فى الفترة الزمنية بين توقيع الحجز وقبل البيع ، ولذلك لا تعد من دعاوى الاسترداد دعوى الملكية العادية التى ترفع قبل توقيع البيع ، كما ان الدعوى التى ترفع بعد تمام البيع ايا كانت طلبات المدعى فيها لا تعتبر من دعاوى الاسترداد ايضا .

رابعا : يجب ان ترفع الدعوى على كل من الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه والحاجزين المتدخلين فى الحجز « مادة ٣٩٤ مرافعات – محل التعليق » والمقصود بالدائن الحاجز هنا الحاجز الأول على المنقول ، وعلة ضرورة اختصام هؤلاء جميعا هى أن المدعى من ناحية يطلب الحكم له بالملكية أو ثبوت حقه على المال وهذا يقتضى توجيه

الطلب الى المدين المحجوز عليه وصدور الحكم في مواجهته ، ومن ناحية اخرى يطلب الحكم ببطلان اجراءات الحجز والغائها وهذا يقتضي صدور الحكم فى هـــذا الطلب فى مواجهـــة الدائن الحاجـز المباشر لهـذه الاجراءات كما أن الدائنين الحاجزين المتدخلين فى الحجز شأنهم بالنسـبة للحجز هو شـأن الحاجز الاول ولذلك يجب اختصامهم ايضا لان لهم جميعا مصلحة أكيدة فى الابقاء على الحجز ، ويلاحظ أن المقصود بالدائنين الحاجزين المتدخلين هنا الدائنون المتدخلون فى الحجز بطريق جرد الاشياء المحجـوزة فلا يدخـل فيهم الدائنـــون الحاجزون على الثمن تحت يد المحضر ، وذلك لان حـق الدائن الحاجز على الثمن يتعلق بحصيلة التنفيذ وليس بالمـال محل التنفيذ ومن ثم لا يجب اختصامه فى دعوى الاسترداد .

فاذا لم يتم اختصـــام أحد ممن سـبق ذكرهم فان الدعوى تكون مقبولة ولكن لا يكون الحكم الصـــادر حجة فى مواجهة من لم يتم اختصامه، فاذا اختصم المدين المحجوز عليه وحده دون الدائن الحاجز فان الدعـوى المرفوعة تعتبر دعـوى ملكية عادية وتكون مقبـولة وصحيحة ولكن لا تؤثر فى كيـان الحجز فلا يكون لها اى اثر فى الحجز ، ولا يتصور عدم اختصام المدين المحجوز عليـــه لان المطلوب الأول في دعـوى الاسترداد هو ملكيـة الاشـياء المحجوز عليها ولا صـــفة للدائن الحاجز فى توجيه هذا الطلب اليه بل يجب أن يوجـه طلب الملكية الى المحجوز عليه لانه هو الوحيد صاحب الصـــفة فى توجيه طلب ملكية المنقولات اليه ، كذلك لا يتصور أن يستقيم طلب بطلان الحجز وحده دون بنائه على طلب الملكية الذى يجب أن يبدى فى مواجهة المدين المحجـوز عليـــه واذا لم يتم اختصـــام الحاجز الأول او الحاجزين المتدخلين فان الحكم الذى يصدر فى الدعوى لا يكون له اثـر فى مواجهتهم ، ومع ذلك يجوز لرافع الدعـوى تصحيح شـكلها باختصام من يوجب القانون اختصامهم .

اذن لا يترتب على عدم اختصام أحد ممن عددتهم المـادة البطلان او عـدم القبـول وانما ينحصر الجزاء فى عـدم قيام الحكم حجة عليهم

فضــلا عن جواز طلب الحكم بالاستمرار فى التنفيذ(١) والحكم بالاستمرار فى التنفيذ فى هــذه الحالة وجوبى على المحكمة متى طلب منها ذلك وتحققت من المخالفــة(٢) .

وفضلا عن هؤلاء الاشخاص الذين نصت عليهم المــادة ٣٩٤ مرافعات، فقد جرى العمل على اختصــام قلم المحضرين القائم بالتنفيذ ، وذلك حتى يمتنع المحضر عن اجراء البيع ، ولكن لا جزاء على عدم اختصــــام قلم المحضرين لان القانون لم ينص على وجوب ذلك .

خامســا : يجب ان تشتمل صحيفة الدعوى على بيان واف لأدلة الملكية ، وحكمة ذلك تمكين المدعى عليهم من معرفة الأدلة التى يســـتند اليها المدعى فيستعدوا للرد عليه فى أول جلســـة دون حاجة لطلب التأجيل للاســـتعداد ، وحتى يتمكن القاضى من التحقق من جدية هذه الدعوى ، كما أن البيان الوافى لادلة الملكية يؤدى الى تضييق الفرصة فى مواجهــة المشاكس سىء النية الذى يرفع دعوى استرداد كيدية ليتوصل الى وقف التنفيذ ثم بعد ذلك يلفق ما يشــاء من أدلة الملكية ، فالمشرع يتطلب من رافع هذه الدعوى ان يكون اثبات ملكيته حاضرا وقت رفع الدعوى .

ديجب حتى يكون بيان الأدلة وافيــا أن يكون واضحا محددا غير وارد فى عبارات مبهمة كأن يقول المدعى فى صحيفته انه يملك الشىء بالشراء دون أن يشــير الى اسم البائع وتاريخ البيع وملابســاته وشهوده ، بل يجب اذا ادعى ملكية المنقولات المحجوزة عن طريق الشراء ان يذكر اســم المشترى وتاريخ الشراء وثمنه ومكانه وظروفه وشهوده . وتقدير ما اذا كان البيان الخاص بادلة الملكية وافيا أو غير واف يرجع الى مطلق السلطة التقديرية للمحكمة المرفوع اليها دعــوى الاسترداد(٣) ، ولكن لا يؤدى

---

(١) نقض ١٩٥٩/٣/١٩ ــ السنة ١٠ ص ٢٣٢ .

(٢) محمد كمال عبد العزيز ــ ص ٦٦١ .

(٣) رمزى سيف ــ بند ٢٦٠ ، محمد حامد فهمى ــ بند ٢٠٧ ، فتحى والى ــ بند ٤٤١ .

عــدم تقــديم بيان واف بادلة الملكية الى البطلان وانما يترتب عليه جزاء خاص تصت عليــه المــادة ٣٩٤ مرافعات ــ محل التعليق ــ وهو الحكم بناء على طلب الحاجز بالاستمرار فى التنفيذ رغم رفع دعوى الاسترداد ، وهذا الحكم وجوبى على المحكمة اذ لا تملك المحكمة بصــدده اية ســلطة تقديرية متى طلبه الحاجز ومتى ثبت عــدم كتابة البيــان الخاص بادلة الملكية ، كما أن هــذا الحكم لا يقبــل الطعن فيــه باى طريقة من طرق الطعن ، ولكن يلاحظ أنه اذا كان الحكم بالاســتمرار فى التنفيــذ طبقــا للمادة ٣٩٤ لا يقبل الطعن ، فان الحكم برفض طلب الاستمرار فى التنفيذ يقبل الطعن طبقا للقواعد العامة(١) .

سادسا : يجب أن يودع رافع الدعوى المستندات الدالة على الملكية عنــد تقديم صحيفة الدعوى لقلم الكتاب ، فغضلا عن ضرورة ذكر جميــع البيانات الخاصــة بالملكية فى صحيفة الدعوى يجب أن يرفق المدعى جميع المستندات المؤيدة لهذه البيانات بصحيفة الدعوى كعقد البيع وايصــالات المخالصة بالثمن وغير ذلك من المستندات ، وعلة ذلك تمكين المدعى عليهم من الاطلاع عليها قبــل الجلســة المحددة لنظر القضية فلا يضطرون الى التمســك بتأجيلها للاطلاع على مســتندات خصمهم ولا تضطر المحكمــة الى هــــذا التأجيــــل ، والجزاء المترتب على عــــدم ايداع هـــذه المســتندات هو أن تحكم المحكمة بناء على طلب الحاجز بالاستمرار فى التنفيذ وهذا الحكم لا يقبل الطعن فيه .

٦٦١ ــ اجراءات دعوى الاسترداد والاختصاص بها والاثبات فيها :

ترفع دعوى الاسترداد ــ كاية دعوى ــ وفقا للاجراءات المعتادة فى رفع الدعاوى ، اى بصحيفة تودع قلم الكتاب وتقيد ثم تعلن للمدعى عليهم مع تكليفهم بالحضور أمام قاضى التنفيذ ، ولكن رغبة من المشرع فى ضمان جدية دعوى الاسترداد من ناحية ولخطورة الآثار التى تترتب على مجرد رفع هــذه الدعوى من ناحية اخرى ، فقد استلزم المشرع

(١) أحمد أبو الوفا ــ بند ١٩١ ، فتحى والى ــ بند ٣٦٩ .

فى المـادة ٣٩٤ مرافعات فضلا عن ضرورة رفع دعوى الاسترداد على الدائن الحاجز والمحجوز عليـه والحـاجزين المتدخلـين ، أن تشـتمل صحيفتها على بيـان واف لأدلة الملكية ، وان يودع المدعى عند تقـديم الصحيفة لقلم الكتاب ما لديه من المستندات ، وإلا وجب الحكم بنـاء على طلب الحاجز بالاسـتمرار فى التنفيـذ دون انتظار الفصـل فى الدعوى ولا يجـوز الطعن فى هـذا الحكم ، وقد سـبق أن أوضحنا ذلك آنفـا .

وهـذه الدعوى تعتبر اشكالا موضوعيا فى التنفيذ ولذلك يختص بها نوعيا قاضى التنفيذ ، ويكون الاختصاص المحلى بها لمحكمة التنفيذ التى يجرى التنفيذ تحت أشرافها(١) ، أى محكمة التنفيذ التى يقـع المنقول محل الحجز فى دائرتها « مادة ١/٢٧٦ مرافعات » .

وعبء الاثبات فى دعوى الاسترداد يقع على رافعها ، لأنه لا يعتبر حائزا ، اذ المنقولات فى حيازة المدين المحجوز عليـه ، ووفقا للمادة ٩٦٤ مدنى فان « من كان حائزا للحق اعتبر صاحبه حتى يقدم الدليل على العكس » ، ولذلك لا يقع عبء الاثبات على المدين المحجوز عليـه لأن الفرض ان المنقولات التى يتم الحجز عليه تكون فى حيازته ، وانما يكـون على المسترد الذى يدعى امتلاكه لمنقولات المحجوزة أن يثبت ذلك .

وعبء اثبات ملكية المنقولات المحجوزة يكون على المسترد فى جميع الحالات حتى ولو كان يشارك المحجوز عليه فى حيازة هـذه المنقولات كحالة الزوج والزوجـة والابن ووالده والاخوة الذين يعيشون معـا ، فمثلا اذا حجز دائن الزوج على منقولات الزوجـة الموجودة فى مسكنهما ، ورفعت الزوجـة دعوى استرداد فان عبء اثبات ملكيتها لهـذه المنقولات يقع عليهـا .

---

(١) عبد الباسط جميعى ـ الوجيز ـ ص ٢٠٥ ، فتحى والى ـ بند ٣٦٦ ص ٦٥٢ ، رمزى سيف ـ بند ٢٦٦ ص ٢٧١ .

ولكن قد يحدث ان يكون المدين متواطئاً مع الغير اضراراً بالحاجز ، فاذا ما رفع الغير دعوى الاسترداد مدعيا ملكيـة المنقولات المحجوزة ، فان المدين يقر له ملكية هذه المنقولات المحجوزة ، فما اثر هذا الاقـرار ؟

فى هـذه الحالة يجب ان نفرق بين اثر الاقرار فى العـلاقة بين الحاجز والمدين واثره فى العـلاقة بين المدين والغير(١) ، ففى العـلاقة بين الحاجز والمدين لا يكون للاقرار اية حجية ، لأن الاقرار يعتبر عملا قانونيا صادراً عن المدين المحجوز عليـه بعد الحجز ، وهو لذلك لا ينفذ فى مواجهة الدائن الحاجز مثله فى ذلك مثـل سائر تصرفات المدين بعـد الحجز ، ولا يحتاج الدائن الحاجز لأجل عـدم نفاذ الاقرار فى مواجهته ان يثبت عـدم صحة الاقرار لصـوريته أو أن يثبت تواطؤ المدين مع الغير غشـا به .

بينما فى العـلاقة بين المدين والغير فان للاقرار حجيته الكاملة ، فيلتزم به المدين ويتحمـل مغبتـه ولا يملك التحلل عنـه ومن آثاره ، اللهم الا اذا اثبت صـوريته ، وفقا لقواعد القانون المدنى ، ونتيجة لذلك فانه اذا صـدر الحكم برفض دعوى الاسترداد رغم وجود الاقرار الصادر من المدين ، فان هـذا الحكم لا يمنع من انتاج الاقرار اثره فى العلاقة بين المدين والغـير ، لأن هـذا الحكم لا تكون له حجيـة بالنسـبة لنفى الملكية عن الغير وتاكيدها للمدين الا فى نطاق خصومة التنفيذ ، أما خارج نطاق هـذه الخصومة فى العـلاقة بين الغير والمدين فانه لا حجية له .

٦٦٢ ـ الآثار المترتبة على رفع دعوى الاسترداد :

لقد فرق القانون بالنسـبة للآثار المترتبة على رفع دعوى الاسترداد بين دعوى الاسترداد الأولى ودعوى الاسترداد الثانية ، فيترتب على رفع دعوى الاسترداد الأولى وقف التنفيذ بقوة القانون ، بينما لا يترتب هـذا الاثر على دعوى الاسترداد الثانية الا بناء على حكم من قاضى التنفيذ .

---

(١) فتحى والى ـ بند ٣٧٢ ـ ص ٦٦١ وص ٦٦٢ .

٦٦٣ – الآثار المترتبة على رفع دعوى الاسترداد الأولى :

يترتب على مجرد رفع دعوى الاسترداد اثر قانونى هام هو وقف التنفيذ ، وهذا الاثر يترتب أوتوماتيكيا اى بقوة القانون ولمجرد رفعها ، وقد نصت على ذلك المادة ٣٩٣ بقولها « اذا رفعت دعوى استرداد الاشياء المحجوزة وجب وقف البيع الا اذا حكم قاضى التنفيذ باستمرار التنفيذ بشرط ايداع الثمن أو بدونه » .

ورغم أن دعوى الاسترداد تعتبر اشكالا موضوعيا فى التنفيذ والقاعدة العامة فى هذا النوع من الاشكالات هى أن مجرد رفعه لا يؤدى الى وقف التنفيذ وانما الوقف يكون نتيجة للحكم فى الاشكال ، فان المشرع قد خرج على هذه القاعدة العامة بتقريره أن مجرد رفع هذه الدعوى يترتب عليه وقف التنفيذ ، وعلة هذا الخروج هى حماية مالك الشىء المحجوز او صاحب الحق عليه من ان يباع ملكه قبل الفصل فى الدعوى ، فقد لا يجديه استرداده بعد ذلك وهو مال منقول اذا ما كان المشترى حسن النية .

وهذا الاثر الواقف لدعوى الاسترداد يترتب ولو لم يتم اختصام الحاجز أو احد المتدخلين فى الحجز ، ولو لم يراع المسترد الاجراءات الواجبة عند رفع الدعوى التى أشرنا اليها سابقا ، ويحدث هذا الاثر أيضا دون حاجة لصدور حكم به لانه يتم بقوة القانون لمجرد رفع الدعوى اى اعتبارا من تاريخ ايداع صحيفة الدعوى قلم كتاب محكمة التنفيذ المختصة بعد اداء الرسم كاملا ، ويستمر هذا الوقف قائما الى أن يتم الفصل فى دعوى الاسترداد بحكم جائز النفاذ ، سواء كان هذا الحكم جائز النفاذ وفقا للقواعد العامة أو مشمولا بالنفاذ المعجل .

ولكن هذا الاثر الواقف لدعوى الاسترداد قد يزول برغم بقاء الدعوى ، كما انه يزول بزوال ذاتها او بحدوث امر يعرقل السير فيها .

اولا — زوال الأثر الواقف للتنفيـذ رغم بقاء دعوى الاسـترداد :

ويتحقق هـذا الزوال فى صورتين :

(أ) لقاضى التنفيذ بناء على طلب احد الحاجزين أن يحكم بصفة مستعجلة بالاستمرار فى التنفيذ ، ويرفع الطلب هنا الى نفس القاضى الذى رفعت أمامه دعوى الاسترداد ، ولقاضى التنفيذ سلطة تقديرية فى الحكم أو عـدم الحكم بالاسـتمرار فى التنفيذ ، فهو يوازن بين مصالح رافع دعوى الاسترداد ومصالح طالب الاستمرار فى التنفيذ ، ولذلك يقوم بفحص ادلة دعوى الاسترداد فحصا سطحيا ويقارن بين الضرر الذى يصـيب الحاجز من وقف التنفيـذ والضرر الذى يصيب رافع دعـوى الاسترداد ومن السـير فى التنفيذ ، وله أن يأمر بالاسـتمرار فى التنفيذ اذا وجد ان الدعوى هى نتيجة تواطؤ بين المدين ورافعها او أن الحاجزين يصابون من وقف التنفيذ بضرر جسـيم لا يتناسب مع الضرر الذى يصيب رافعها من الاسـتمرار فى التنفيذ ، واذا حكم قاضى التنفيذ بالاستمرار فى اجراء البيـع وقدر فى نفس الوقت ضرورة حمـاية رافع دعـوى الاسترداد فانه له ان يأمر بايداع الثمن المتحصل من البيـع خزانة المحكمة الى حين الفصل فى الدعوى ، والحكم الصادر بالاسـتمرار فى التنفيذ يجـوز الطعن فيه دائما بالاسـتئناف باعتباره حكما صـادرا فى مادة مستعجلة ، ولكن يكون قابلا للتنفيذ فورا باعتباره مشمولا بالنفاذ المعجل بقـوة القانون .

(ب) على قاضى التنفيذ الذى رفعت اليه دعوى الاسترداد أن يحكم بناء على طلب الحاجز بالاسـتمرار فى التنفيذ دون انتظار الفصل فى الدعوى اذا لم يختصم فى الدعـوى من يجب اختصامهم وهم الحاجز والمحجوز عليه والحاجزون المتـدخلون ، أو اذا لم تشـتمل صحيفتهـا على بيان واف لادلة الملكية أو اذا لم يودع عند تقديمها ما لدى المسـترد من مستندات « مادة ٣٩٤ مرافعات » ، والحكم بالاسـتمرار فى التنفيذ وجوبى على المحكمة فى هـذه الحالة ، اذ ليس لها سلطة تقديرية وذلك على خلاف الحالة السـابقة ، فاذا ما طلب الحكم من المحكمة بالاسـتمرار

فى التنفيذ فان سلطتها تنحصر فى التحقق من حصول الاخلال بالقواعد السابقة فاذا ثبت لها هذا الاخلال فليس لها تقدير ملاءمة الاستمرار فى التنفيذ أو رفض الحكم به فاذا قضت بالاستمرار فى التنفيذ فان حكمها لا يقبل الطعن فيه بأى طريق وذلك وفقا للمادة ٣٩٤ ، أما اذا رفضت الحكم بالاستمرار فى التنفيذ فانه يجوز الطعن فى هذا الحكم طبقا للقواعد العامة بعكس الحال بالنسبة لحكمها بالاستمرار فى التنفيذ .

وينبغى ملاحظة أن دعوى الاسترداد اذا رفعت بالمخالفة للمادة ٣٩٤ أى لم يتم اختصام من نصت عليهم هذه المادة أو لم تشتمل صحيفة الدعوى على بيان واف بأدلة الملكية أو لم يودع المدعى عند تقديم صحيفة الدعوى ما لديه من مستندات ، ورغم ذلك لم يطلب أحد الاستمرار فى التنفيذ ، فان هذه الدعوى المعيبة تسير سيراً عاديا ويصدر فيها حكم وقد يكون لصالح رافعها ، اذ لا تستطيع المحكمة ان تحكم بما لم يطلبه الخصوم . ولذلك تنتج هذه الدعوى المخالفة للمادة ٣٩٤ جميع آثارها فى وقف التنفيذ ، طالما لم يطلب ذو المصلحة من المحكمة الاستمرار فى التنفيذ .

ثانيا ــ زوال الاثر الواقف لدعوى الاسترداد بزوالها او بحدوث ما يعرقلها :

تقضى المادة ٣٩٥ مرافعات بانه « يحق للحاجز أن يمضى فى التنفيذ اذا حكمت المحكمة بشطب الدعوى أو بوقفها عملا بالمادة ٩٩ أو اذا اعتبرت كان لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك كما يحق له أن يمضى فى التنفيذ اذا حكم فى الدعوى برفضها أو بعدم الاختصاص أو بعدم قبولها أو ببطلان صحيفتها أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها ولو كان هذا الحكم قابلا للاستئناف » .

فقد قدر المشرع أن الاثر الخطير والهام الذى يترتب على مجرد رفع دعوى الاسترداد وهو وقف التنفيذ يجب الا يبقى الا لمصلحة المدعى الذى يحضر أمام القاضى ويمتثل لأوامره ، فاذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه ولم تكن الدعوى صالحة للفصل فيها وقررت المحكمة شطب الدعوى وفقا

للمادة ٨٢ مرافعات ، أو امتنع المدعى عن تنفيذ أمر للقاضى فحكم القاضى بوقف الدعوى جزاء له تطبيقا للمادة ٩٩ مرافعات ، فان الأثر الواقف لدعوى الاسترداد يزول نتيجة لذلك .

كذلك فانه ينتج عن زوال الخصومة لأى سبب زوال الأثر الواقف المترتب على رفع دعوى الاسترداد ، ولذلك فان للحاجز أن يمضى فى التنفيذ اذا اعتبرت الدعوى كأن لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك ، أو حكم بعدم الاختصاص بها أو بعدم قبولها او ببطلان صحيفتها أو سقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها، وللحاجز الاستمرار فى التنفيذ حتى ولو كان الحكم بأحد هذه الأمور حكما ابتدائيا قابلا للطعن فيه بالاستئناف .

٦٦٤ ــ صيغة دعوى استرداد منقولات محجوزة :

انه فى يوم . . . .

بناء على طلب (أ) ومهنته . . . وجنسيته . . . . . ومقيم . . . . وموطنه المختار مكتب الأستاذ . . . المحامى بشارع . . . . بجهة . . . . .

أنا . . . . محضر محكمة . . . الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه الى محل اقامة كل من :

١ ــ (ب) ومهنته . . . وجنسيته . . . ومقيم . . . متخاطبا مع . . . . .

٢ ــ (جـ) ومهنته . . . وجنسيته . . . ومقيم . . متخاطبا مع . . . . .

٣ ــ السيد محضر أول محكمة . . . . الجزئية واعلنته بمقر عمله بمبنى المحكمة المذكورة بشارع . . . . بجهة . . . . متخاطبا مع . . . . .

واعلنتهم بالآتى :

بتاريخ / / ١٩ أوقع المعلن اليه الأول ضد المعلن اليه الثانى حجزا تنفيذيا بموجب حكم صادر من محكمة . . . . بتاريخ . . . فى الدعوى المقيدة بجدولها تحت رقم . . . . سنة

. . . (أو حجزاً تحفظيا) بتاريخ . . . . بموجب أمر صادر من السيد قاضى التنفيذ بمحكمة . . . بتاريخ . . . . على المنقولات الآتى بيانها باعتبارها مملوكة لمدينه .

بيان المنقولات

(تذكر المنقولات من واقع محضر الحجز)

وحيث ان هذه المنقولات جميعها (أو حيث ان المنقولات الموضحة تحت رقم . . . .) مملوكة للطالب بمقتضى . . . (تبين سندات الملكية تفصيلا وفى حالة عدم وجود مستندات يطلب اثبات الملكية بكافة الطرق القانونية بما فيها شهادة الشهود) ويحق للطالب طلب الحكم بأحقيته لهذه المنقولات والغاء الحجز المتوقع عليها بتاريخ . . . . مع ما يترتب على ذلك قانونا .

وحيث أنه تحدد لبيع هذه المنقولات يوم . . . . فقد أدخل الطالب السيد المعلن اليه الثالث بصفته المذكورة لايقاف البيع حتى يفصل فى هذه الدعوى .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن اليهم بصورة من هذا ونبهت السيد المعلن اليه الأخير على ايقاف البيع المحدد له يوم . . . بجهة . . . . وكلفتهم جميعا بالحضور أمام السيد قاضى التنفيذ بمحكمة . . . الكائن مركزها بشارع . . . بجهة . . . . فى يوم . . . . الساعة الثامنة صباحا لسماعهم الحكم بأحقية الطالب للمنقولات المبينة بصدر هذه الصحيفة والغاء الحجز الواقع عليها بتاريخ . . . . واعتباره كأن لم يكن مع الزام المعلن اليه الأول (الحاجز) بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبدون كفالة — مع حفظ كافة الحقوق الأخرى واخصها التعويضات(١) .

---

(١) شوقى وهبى ومهنى مشرقى — المرجع السابق — ص ٣٣٠ — ص ٣٣٢ .

احكام النقض :

٦٦٥ ــ اذا كان الطاعن يطلب في الدعوى التي رفعها على المطعون ضده تثبيت ملكيته لذات المنقولات التي طالب بملكيته لها في دعوى سابقة (دعوى استرداد اشياء محجوزة) ويستند في طلباته الى عقد البيع سنده في تلك الدعوى السابقة التي مثل فيها الطاعن (كمسترد ، ومورث المطعون ضدهم (كمدين) فان وحدة الخصوم والسبب والموضوع تكون متوافرة في الدعوتين ولا يمنع من ذلك عدم اختصام الحاجز في الدعوى الثانية الا ان ذلك لا يمنع من اكتساب الحكم السابق قوة الأمر المقضي بالنسبة لمن كانوا خصوما في الدعوى التي صدر فيها ذلك الحكم .

(نقض ١٩٦٧/٦/١٥ سنة ١٨ ص ١٢٨٤) .

٦٦٦ ــ لم يرتب قانون المرافعات البطلان جزاء على عدم اختصام المدين في دعوى الاسترداد .

(نقض ١٩٥٩/٣/١٩ سنة ١٠ ص ٢٣٢) .

٦٦٧ ــ مؤدى صحة القول بقيام العرف في النزاع الماثل ، على ملكية الزوجة لمثل المنقولات المحجوز عليها دون المدين ، هو قيام قرينة على هذه الملكية في جانب الزوجة ولها وحدها حق الاستفادة منها اذا ما نازعت هي فيما وقع عليه الحجز وليس لغيرها الاستناد اليها ، وهي قرينة تخضع لتقدير محكمة الموضوع .

(نقض ١٩٨٤/١/٨ طعن رقم ١٤٤٢ لسنة ٤٧ قضائية) .

٦٦٨ ــ اذا رفعت الدعوى بطلب احقية المدعين لزراعة محجوز عليها حجزا صوريا بحجة أن المدعى عليه هو الزارع لها واثبت الحكم ان ادعاء المدعى الأول احقيته للزراعة المذكورة لا سند له من القانون استنادا الى حجية حكم المحكمين الذى قضى في مواجهته بأحقية المدعى عليه لهذه الزراعة وان ادعاء باقي المدعين باحقيتهم لها لا اساس له من الواقع فان الحكم يكون قد أصاب اذا قضى برفض الدعوى بعد أن انهار اساسها دون حاجة للبحث في صحة الحجز او صوريته .

(نقض ١٩٥٧/٣/١٤ سنة ٨ ص ٢٢٩) .

مادة ٣٩٥

« يحق للحاجز ان يمضي في التنفيذ اذا حكمت المحكمة بشطب الدعوى او بوقفها عملا بالمادة ٩٩ او اذا اعتبرت كأن لم تكن او حكم باعتبارها كذلك كما يحق له ان يمضي في التنفيذ اذا حكم في الدعوى برفضها او بعدم الاختصاص او بعدم قبولها او ببطلان صحيفتها او بسقوط الخصومة فيها او بقبول تركها ولو كان هذا الحكم قابلا للاستئناف »(١).

التعليـــــق :

٦٦٩ ــ تعالج هذه المادة حالة زوال الأثر الواقف لدعوى الاسترداد بزوالها أو بحدوث ما يعرقلها ، وقد سبق لنا توضيح هذه الحالة فيما مضى عند تعليقنا على المادة ٣٩٤ مرافعات ، وينبغي ملاحظة أن الحكم برفض دعوى الاسترداد يعتبر مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون بالنسبة للاستمرار في التنفيذ وذلك أخذاً بصراحة النص ، كما أنه اذا حكم بانقطاع سير الخصومة فلا يجوز أن يمضي الحاجز في التنفيذ لانها ليست من الاحالات المنصوص عليها في المادة على سبيل الحصر(٢).

مادة ٣٩٦

« اذا رفعت دعوى استرداد ثانية من مسترد آخر او كان قد سبق رفعها من المسترد نفسه واعتبرت كأن لم تكن او حكم باعتبارها كذلك او شطبها او بعدم قبولها او بعدم اختصاص المحكمة او ببطلان صحيفتها او بسقوط الخصومة فيها او بقبول تركها فلا يوقف البيع الا اذا حكم قاضي التنفيذ بوقفه لاسباب هامة »(٣) .

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٥٣٩ من القانون السابق .

(٢) عز الدين الدناصوري وحامد عكاز ــ ص ١٣٨٥ .

(٣) هذه المادة تطابق المادة ٥٤٠ من القانون السابق عدا أن المشرع استبدل في القانون الجديد عبارة قاضي التنفيذ بعبارة قاضي الأمور المستعجلة الواردة في النص القديم .

التعليـــــق :

٦٧٠ ـ الآثار المترتبة على رفع دعوى الاسترداد الثانية :

بينما افترض المشرع ان دعوى الاسترداد الأولى جدية ولذلك رتب على مجرد رفعها أثرا هاما وهو وقف البيع كما أوضحنا ، فانه افترض الكيدية فى دعوى الاسترداد الثانية وسوء نية رافعها ورغبته فى عرقلة التنفيذ ، ولذلك نص فى المادة ٣٩٦ مرافعات ـ محل التعليق ـ على أن رفع دعوى الاسترداد الثانية لا يؤدى الى وقف البيع ، ومع ذلك يجـوز لذى المصلحة أن يطلب من قاضى التنفيـذ المرفوعة اليـه دعوى الاسترداد الثانية وقف التنفيذ لأسـباب هامة ، ومن هذه الأسـباب أن يقتنع القاضى بجدية رافعها وحسن نيته او ان تكون طبيعة المنقولات المحجوزة وقيمتها تستوجبان التريث فى بيعها حتى لا يصيب رافع دعوى الاسترداد الثانية ضرر جسـيم ، وتخضع هذه الأسـباب الهامة لمطلق السـلطة التقديرية لقاضى التنفيذ .

ويلاحظ ان دعوى الاسترداد تعتبر دعوى ثانية فى حالتين : الأولى اذا رفع دعوى الاسترداد شخص آخر غير رافع الدعوى الأولى ، الثانية اذا جـدد المسترد دعواه الأولى والتى سـبق أن اعتبرت كأن لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك أو بشطبها ، أو عدم قبولها أو عدم اختصاص المحكمة بها أو بطلان صحيفتها ، أو سقوط الخصومة فيها أو قبول تركها .

وجدير بالذكر انه اذا رفعت دعوى الاسترداد من جانب شخصين على اعتبار تملكهما للمنقولات المحجوزة على الشيوع ، أو على اعتبار تملك كل منهما لبعض المنقولات المحددة ، فان أية دعوى استرداد أخرى ترفع من أيهما تعتبر دعوى ثانية ، ما دامت متصلة بذات المنقولات التى تمسك بملكيتها فى أول الأمر ، أنما اذا طالب المسترد فى الدعوى الأولى بملكيـة منقولات معينة ثم طالب بعدئذ فى دعوى استرداد تالية بملكية منقولات أخـرى محجوزة فان هـذه الدعوى التاليـة تعد دعوى استرداد أولى وتوقف البيـع بالنسبة لهـذه المنقـولات الأخيرة ، ذلك لأنه وان كانت

المادة ٣٩٦ تدل على أن العامل الزمنى هو وحده الذى يحدد ما اذا كانت دعوى الاسترداد تعتبر الأولى او الثانية الا أن المشرع يفترض أن كل دعوى من دعاوى الاسترداد تنصب على حجز واحد بعناصره(١) .

وقد اختلف الفقه فى تحديد الدعوى التى تعتبر دعوى ثانية فلا توقف البيع فذهب رأى الى أن الصورة التى قصدها الشارع هى الدعوى التى ترفع بعد زوال الأثر الواقف للبيع المترتب على رفع دعوى سابقة كأن يكون قد صدر فيها حكم برفضها أو شطبت او اوقفت أو اعتبرت كأن لم تكن أو بشىء مما حددته المادة ، ذلك انه فى هذه الصورة يتحقق فى الدعوى الثانية فرض السعى الى الاحتيال لتجديد وقف البيع لأن المشرع قد لاحظ هذا الاعتبار ذاته فى الدعوى الثانية التى يرفعها المسترد نفسه ، أما اذا تعددت فى وقت واحد دعاوى الاسترداد وكان من شأن كل منها وقف البيع فلا يعتد بمجرد السبق فى اعلان صحائفها بل تعتبر كلا منها دعوى أولى وتنتج اثرها على هذا الاعتبار ولا يزول هذا الاثر بصدور الحكم فى اية دعوى أخرى(٢). وذهب رأى آخر راجح الى أن الدعوى تعتبر ثانية اذا رفعت بعد دعوى اخرى ولو قبل زوال الأثر الموقف للبيع المترتب على رفع الدعوى التى رفعت اولا ، وذلك لصراحة نص المادة التى لا يجوز تخصيص عباراتها بغير مخصص ولأن الرأى الاول يحقق للمدين فرصة الاحتيال بأن يسخر شخصين أو اكثر فى اقامة دعاوى استرداد ترفع أحداها بعد الاخرى وقبل زوال الأثر الواقف للبيع المترتب على رفع الدعوى الأولى فتكون كل واحدة منها موقفة للبيع وفقا للرأى الأول كما ان نص المادة ٣٩٦ يدل على أن العامل الزمنى هو وحده الذى يحدد ما اذا كانت دعوى الاسترداد تعتبر الأولى أو الثانية(٣) ، غير انه قد يعترض على هذا

---

(١) أحمد أبو الوفا ــ التعليق ــ ص ١٣٩٥ .

(٢) محمد حامد فهمى ــ بند ٢٠٩ .

(٣) فتحى والى ــ بند ٣٨٠ ، أحمد أبو الوفا ــ التعليق ــ ص ١٣٩٤ ، كمال عبد العزيز ــ ص ٦٦٣ .

الرأى بان الدائن قد يسخر شخصا لرفع دعوى استرداد أولى ليفوت على المالك الحقيقى الآتى الواقف لرفع الدعوى التى يرفعها والرد على ذلك أن لقاضى التنفيذ بصفة مستعجلة أن يوقف الاستمرار فى التنفيذ الى أن يفصل فى دعوى الاسترداد الثانية اذا بدى له من ظاهر الأوراق ان رافع الدعوى الأولى كان مسخرا من قبل الدائن(١) .

٦٧١ ـ حق استرداد المنقولات المحجوزة بعد بيعها :

لا يجدى الطلب الموجه الى المشترى حسن النية باسترداد المنقولات المحجوزة بعد بيعها لتمسكه بقاعدة أن الحيازة فى المنقول سبب الملكية ، فاذا وقع الحجز على منقولات ليست مملوكة للمدين وتم بيعها بطريق المزاد فلا يجوز لمالكها ان يطلب استردادها من المشترى حسن النية لأن له الحق فى الاحتماء بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية المنصوص عليها فى المادة ٩٧٦ مدنى وتعتبر هذه القرينة قائمة لجانب المشترى حتى ولو يتمسك بها وبذا تعتبر مطروحة على المحكمة دون أن يشير اليها المشترى اما اذا كان المشترى سيء النية اى عالما وقت حيازتها أى وقت شرائها انها ليست مملوكة للمدين فان للمالك فى هذه الحالة الحق فى استردادها كما يجوز له أيضا استردادها اذا كانت مسروقة أو ضائعة من مالكها وذلك فى خلال ثلاث سنوات وبشرط أن يعجل للمشترى الثمن الذى دفعه(٢) .

ويلاحظ انه من المقرر أن طالب الاسترداد لا يجديه الطعن على الدين الذى تم تنفيذا له ببيع الأشياء المحجوزة وما اذا كان هذا الدين صوريا كما لا يجديه القول بوجود تواطؤ بين المدين والدائن الحاجز اذ لا شأن للمشترى بهذا الدين اذن هو لا يستمد ما يدعيه من حق

---

(١) عز الدين الدناصورى وحامد عكاز ـ التعليق ـ ص ١٣٨٦ .

(٢) عبد الرزاق السنهورى ـ الوسيط ـ جـ ٩ ص ١١٤٩ .

على الأشـياء المحجوز عليهـا من سندات ذلك الدين ولكن الحق الذى يدعيه يستند الى محضر مرسى المزاد الذى هو اشترى به تلك الاشياء(١).

واذا لم يجد استرداد الأشياء المحجوزة بعد بيعهـا ، جاز لمدعى الملكية ان يطالب بثمنها وأن يختص به دون الحاجزين اذا لم يكن قد دفع بعد لهم أو قسم بينهم(٢) ، فان كانوا قد استوفوا حقوقهم من الثمن جاز لمدعى الملكية ان يرجع به على المدين باعتبار أنه قد اثرى بقدر ما سدد من ديونه على حســابه وكثيراً ما لا يجدى الرجـوع على المدين بسبب اعســاره .

وقد اختلف الرأى فى جواز الرجوع على الدائنين بدعوى رد ما دفع بغير سبب ، ويتجه الرأى الراجح فى فرنســا الى عدم جواز الرجوع على الدائنين لانهم قبضوا ديونهم التى لهم الحق فى استيفائها ولم يثروا بدون سبب مشروع ولم يتسلموا ما ليس مستحقا لهم ، ولا يتصور ثمة خطأ ينسب لهم(٣) .

ولكن الراجح فى الفقه المصرى انه يجوز لمدعى الملكية الرجوع على الدائن(٤) ، فهم وان كان لهم الحق فى اســتيفاء ديونهم الا أن هــذا الوفاء يجب أن يكون من مال مدينهم ، فاذا قبضوا دينهم مما ليس مملوكا للمدين يكونوا قد اثروا بدون سبب مشروع ، هــذا ولو لم يتصور ثمة خطـأ ينسب لهم ، اى ولو كانوا حسنى النيــة على اعتقاد عند موالاة

---

(١) عز الدين الدناصورى وحامد عكاز ــ التعليق ــ ص ١٣٨٧ .

(٢) جلاسون ــ جـ ٤ بند ١٠٨١ ، فنسان ــ بند ٦٥ ، جارسونية جـ ٤ ص ٣٤٥ ، محمد حامد فهمى ــ بند ٢١٦ ، عبد الحميد أبو هيف ــ بند ٤٢٠ وبند ٤٢١ ، احمد ابو الوفا ــ التعليق ــ ص ١٣٩٨ وص ١٣٩٩ .

(٣) جارسونية ــ الاشارة السابقة ، فنسان ــ الاشارة السابقة ، جلاسون ــ الاشارة السابقة ، سوليس ص ٦٩ وما بعدها ، نقض فرنسى ١٩٤٥/٥/١٣ منشور فى سيريه ١٩٤٧ ــ ١ ــ ٣ .

(٤) أحمد أبو الوفا ــ التعليق ــ ص ١٣٩٩ ، عبد الحميد أبو هيف ــ بند ٤٢٠ وبند ٤٢١ .

اجراءات الحجز انه يقع على أموال يملكها فقط مدينهم ، وتنص المادة ۱۷۹ من القانون المدني على أن كل شخص ، ولو كان غير مميز يثرى دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم في حدود ما أثرى به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة ، ويبقى هذا الالتزام قائما ولو زال الاثراء فيما بعد . وتنص المادة ۱۸۱ على ان كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده .

ويلاحظ انه يخصم مما يطالب به المسترد مقدار المصاريف التي سببها هو وكان في مقدوره تفاديها برفع دعوى الاسترداد في اوانها أي قبل البيع وقبل الاعلان عنه ، اللهم الا اذا كان له عذره ، أي لم يعلم بالحجز الا بعد فوات الوقت ، وكان هناك ما يبرر ترك منقولاته لدى المدين(۱) .

أحكام النقض :

٦٧٢ ــ من رسا عليه المزاد في بيع الاشياء المحجوز عليها لا يستمد حقه على الاشياء المحجوزة من دين الحاجز ولكن الحق الذي يدعيه يستند الى محاضر البيع التي اشترى بمقتضاها تلك الاشياء .

(نقض ١٩٥٧/٥/٢٣ سنة ٨ ص ٥٢٠) .

---

(۱) أحمد أبو الوفا ــ التعليق ص ١٣٩٩ .

مادة ٣٩٧

« اذا خسر المسترد دعواه جاز الحكم عليه بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تزيد على مائتى جنيه تمنح كلها أو بعضها للدائن وذلك مع عدم الاخلال بالتعويضات ان كان لها وجه »(١) .

المذكرة الايضاحية :

« رفع القانون الجديد الحد الأدنى الوارد فى المادة ٥٤٢ من القانون القديم من جنيه الى خمسة جنيهات للحد من الاسراف فى دعاوى الاسترداد الكيدية كما اجاز منح الغرامة المحكوم بها كلها أو بعضها الى الدائن بوصف أنه المتضرر من دعوى الاسترداد الكيدية التى تعطل التنفيذ وتكبده مزيدا من النفقات » .

ويلاحظ أن هذه المادة قد عدلت بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ برفع قيمة الغرامة المنصوص عليهافيها الى خمسين جنيه كحد أدنى ومائتى حنيه كحد أقصى .

التعليـــق :

٦٧٢ ـ الحكم فى دعوى الاسترداد :

ينظر قاضى التنفيذ دعوى الاسترداد ويفصل فيها باعتبارها اشكالا موضوعيا ، ويكون الحكم الصادر فيها حكما موضوعيا يحسم النزاع على أصل الحق ، ويكون هذا الحكم قابلا للاستئناف او نهائيا بحسب قيمة المال المحجوز ، اذ يتحدد نصاب الاستئناف بالنظر الى قيمة المنقولات المحجوزة محل الدعوى ، ويكون الحكم الصادر فى الدعوى حجة على من اختصم فيها وفقا للقواعد العامة .

وقد نص المشرع فى المادة ٣٩٧ ـ محل التعليق ـ على أنه يجوز الحكم على المسترد اذا خسر دعواه ، بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٥٤٢ من قانون المرافعات السابق : وقد عدلت هذه المادة بمقتضى القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ .

ولا تزيد عن مائتى جنيـه ، وذلك منعـا للدعاوى الاسترداد الكيدية ، وهـذه الغرامة تمنح كلها او بعضها للدائن بوصف انه المتضرر من دعوى الاسترداد الكيدية التى تعطل التنفيذ وتكبده مزيدا من النفقات ، ولكن لا يخل الحكم بالغرامة بحق الدائن فى التعويضات ان كان لهـا وجـه .

ويلاحظ انه اذا ما خسر المسترد دعواه ، فانه يلزم بكافة المصاريف المترتبة على طلب الاسترداد مثل اجرة حارس المحجوزات اثنـاء وقف البيـع المترتب على دعوى الاسترداد ، لأنه هو الذى تسبب فى هـذه المصـاريف .

وجـدير بالذكر أن المشرع عدل المـادة ٣٩٧ ـ محل التعليق ـ بمقتضى القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ، فقد كانت الغرامة المنصوص عليها فى المـادة قبل تعديلها لا تقل عن خمسـة جنيهات ولا تزيد على عشرين جنيها ، فضاعفها المشرع فى حديها الأدنى والأقصى الى عشرة أمثالهـا فاصبح حدها الأدنى خمسين جنيها والأقصى مائتى جنيه .

وبرر المشرع هـذه الزيادة فى المذكرة الايضـاحية لهـذا القانون بالتغير الذى طرأ على قيمـة العملة وبان القيم المـالية التى اتخـذها القانون الحـالى معيار لضوابط قانونية معينة ، لم تعد تتصل بهـذه الضوابط باى صلة واصبحت اعادة النظر فيهـا ضرورة يمليها واجب المحافظة على هـذه الضوابط ذاتها .

ولم يمس التعديل حق المحكمة فى منح الغرامة كلهـا أو بعضها للدائن ، كما لم يتعرض التعديل لحق الدائن فى التعـويض عن الاضرار التى تصيبه من جراء دعوى الاسترداد ، وانما انصب التعديل على رفع قيمـة الغرامة فقط .

الفصل الثاني

حجز الاسهم والسندات والايرادات والحصص وبيعها

مادة ٣٩٨

« الأسهم والسندات اذا كانت لحاملها او قابلة للتظهير يكون حجزها بالاوضاع المقررة لحجز المنقول »(١) .

المذكرة الايضاحية :

« حذف القانون الجديد فى هذه المادة من نص المادة ٥٧٧ المقابلة لها فى القانون القائم عبارة « لدى المدين » اذ أن حجز الأسهم والسندات يحتمل أوضاع الحجز المقررة لحجز المنقول المادى لدى المدين اذا كانت تحت يد المحجوز عليه ، كما يحتمل أوضاع الحجز المقررة لحجز المنقول المادى لدى الغير اذا كانت تحت يد غير المحجوز عليه » .

التعليق :

٦٧٤ ــ حجز الأسهم والسندات والايرادات والحصص :

لا يثير الحجز على هذه الأموال اية صعوبة ولم يفرد له المشرع سوى ثلاثة مواد فقط « ٣٩٨ ــ ٣٩٩ ــ ٤٠٠ مرافعات » ، وقد فرق المشرع فيما يتعلق بحجز الأسهم والسندات بين الأسهم والسندات لحاملها او القابلة للتظهير من ناحية ، وبين الايرادات المرتبة والأسهم الاسمية وحصص الأرباح وحقوق الموصين من ناحية أخرى .

فقرر المشرع أن الأسهم والسندات لحاملها أو القابلة للتظهير تعتبر من قبيل المنقولات المادية ، ولذلك نص فى المادة ٣٩٨ ــ محل التعليق

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٥٧٧ من قانون المرافعات السابق .

عليه على أن حجزها يكون بالأوضاع المقررة لحجز المنقول ، فاذا كان السند المثبت لحق المدين في ذمة الغير لحامله أو مما تنتقل ملكيته بالتظهير فان الدائن الحاجز يتبع في توقيع الحجز عليه اجراءات حجز المنقول المادى لدى المدين ، ولذا يجب أن تتوافر الشروط وأن تتبع الاجراءات التى استلزمها المشرع لتوقيع هذا الحجز ، فيجب اتخاذ مقدمات التنفيذ ويتعين أن يكون بيد الدائن سند تنفيذى قابل للتنفيذ ، كما يجب أن يكون حق الدائن محقق الوجود وحال الأداء ومعين المقدار وغير ذلك من الشروط والاجراءات اللازمة لتوقيع حجز المنقول لدى المدين .

اما بالنسبة للايرادات المرتبة والأسهم الاسمية وحصص الأرباح المستحقة فى ذمة الأشخاص المعنوية وحقوق الوصين فقد اعتبرها المشرع من قبيل الحقوق الثابتة فى ذمة الغير ، ونص فى المادة ٣٩٩ مرافعات على انها تحجز بالأوضاع المقررة لحجز ما للمدين لدى الغير ، كما يترتب على حجز هذه الحقوق حجز ثمراتها وفوائدها وما استحق منها وما يستحق الى يوم البيع ، ويجب اتباع الاجراءات وتوافر الشروط اللازمة لسلوك حجز ما للمدين لدى الغير والتى سبق لنا توضيحها تفصيلا فيما مضى ، عند دراستنا لهذا النوع من الحجوز .

ولا يجرى بيع الأسهم والسندات ايا كان نوعها وفقا لقانون المرافعات الحالى بواسطة المحضر ، وانما بواسطة احد البنوك او السماسرة أو الصيارف يعينه قاضى التنفيذ بناء على طلب يقدمه اليه الحاجز على أن يبين القاضى فى امره ما يلزم اتخاذه من اجراءات الاعلان ، ولقد استغنى المشرع فى القانون الحالى عن الاجراءات التى كان يرسمها قانون المرافعات السابق فى المواد ٥٨١ الى ٦٠٠ منه .

مادة ٣٩٩

« الايرادات المرتبة والاسهم الاسمية وحصص الارباح المستحقة فى ذمة الاشخاص المعنوية وحقوق الموصين تحجز بالاوضاع المقررة لحجز ما للمدين لدى الغير .

ويترتب على حجز الحقوق المشار اليها بالفقرة السابقة حجز ثمراتها وفوائدها وما استحق منها وما يستحق الى يوم البيع »(١) .

المذكرة الايضاحية :

« حذف القانون الجديد فى المادة ٣٩٩ منه من نص المادة ٥٧٨ المقابلة لها فى التشريع القديم عبارة « ولا يجوز حجزها الا بسند تنفيذى » لانتفاء دواعى التفرقة بينها وبين غيرها من الحقوق كما اضاف اليها فقرة جديدة مؤداها أن الحجز على الحقوق المشار اليها يترتب عليه حجز ثمراتها وفوائد ما استحق منها وقت الحجز وما يستحق الى يوم البيع حتى يتسق حكمها مع حكم حجز ما للمدين لدى الغير المقرر فى المادة ٣٣٧ من القانون الجديد » .

مادة ٤٠٠

« تباع الاسهم والسندات وغيرها مما نص عليه فى المادتين السابقتين بوساطة احد البنوك او السماسرة او الصيارف يعينه قاضى التنفيذ بناء على طلب يقدمه اليه الحاجز ويبين القاضى فى امره ما يلزم اتخاذه من اجراءات الاعلان »(٢) .

المذكرة الايضاحية :

« عمم المشرع فى المادة ٤٠٠ منه حكم المادة ٥٨٠ من القانون القديم على كافة الاسهم والسندات والايرادات والحصص وجعل بيعها يتم بواسطة احد البنوك او السماسرة او الصيارف يعينه قاضى التنفيذ بناء على طلب يقدمه اليه الحاجز على أن يبين القاضى فى امره ما يلزم اتخاذه من اجراءات الاعلان وبذلك استغنى القانون الجديد عن الاجراءات المطولة التى رسمها القانون القديم فى المواد ٥٨١ الى ٦٠٠ منه » .

---

(١) الفقرة الأولى من هذه المادة تقابل المادة ٥٧٨ من القانون السابق اما الفقرة الثانية فتطابق المادة ٥٧٩ من القانون السابق .

(٢) هذه المادة تقابل المادة ٥٨٠ من قانون المرافعات السابق .

الفصل الثالث

التنفيذ على العقار

الفرع الأول

التنبيه بنزع ملكية العقار وانذار الحائز وتسجيلهما

مادة ٤٠١

« يبدأ التنفيذ باعلان التنبيه بنزع ملكية العقار الى المدين لشخصه او لموطنه مشتملا على البيانات الآتية :

أ – بيان نوع السند التنفيذى وتاريخه ومقدار الدين المطلوب الوفاء به وتاريخ اعلان السند .

٢ – اعذار المدين بانه اذا لم يدفع الدين يسجل التنبيه ويباع عليه العقار جبرا .

٣ – وصف العقار مع بيان موقعه ومساحته وحدوده وارقام القطع واسماء الأحواض وارقامها التى يقع فيها وغير ذلك مما يفيد فى تعيينه وذلك بالتطبيق لقانون الشهر العقارى .

وللدائن ان يستصدر بعريضة امرا بالترخيص للمحضر بدخول العقار للحصول على البيانات اللازمة لوصف العقار ومشتملاته . وله آن يستصحب من يعاونه فى ذلك . ولا يجوز التظلم من هذا الأمر .

٤ – تعيين موطن مختار للدائن المباشر للاجراءات فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ .

واذا لم تشتمل ورقة التنبيه على البيانين ١ ، ٣ من هذه المادة كانت باطلة .

فاذا كان التنفيذ على عقار مرهون من غير المدين اعلن التنبيه الى الراهن بعد تكليف المدين بالوفاء وفقا للمادة ٢٨١ »(١) .

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٦١٠ من قانون المرافعات السابق .

المذكرة الإيضاحية :

« استحدث القانون الجديد الحكم الوارد فى الفقرة الأخيرة من المادة ٤٠١ لمعالجة حالة التنفيذ على عقار الكفيل العينى التى لم يورد القانون القديم تنظيما لها ولم ير القانون الجديد الاخذ بما ذهبت اليه بعض التشريعات الأجنبية كالتشريع الايطالى (المواد ٦٠٢ الى ٦٠٤) من تطبيق قواعد التنفيذ فى مواجهة حائز العقار على حالة الكفيل العينى . ذلك أن حائز العقار قد انتقلت اليه ملكية العقار من المدين أما عقار الكفيل العينى فلم يكن قط مملوكا للمدين فمن العبث تسجيل تنبيه نزع الملكية باسم المدين اذ لا علاقة للمدين به ولا يتصور أن يتعامل فيه مع أحد ومن ناحية أخرى فان حماية الغير تقتضى الا يكون العقار محجوزا الا باجراء مشهر باسم الكفيل العينى ذلك أنه لو سجل التنبيه باسم المدين واعتبر العقار بهذا محجوزا فان الغير قد يشترى العقار من الكفيل العينى دون أن يكون فى استطاعته أن يعلم بسبق الحجز عليه . لهذا رؤى أن يكون التنفيذ بتنبيه نزع الملكية وتسجيل التنبيه باسم الكفيل العينى دون أن يكون فى استطاعته أن يعلم بسبق الحجز عليه . على انه يجب تكليف المدين قبل هذا الوفاء لانه هو المسئول شخصيا عن الدين .

كما حذف المشرع من المادة ٤٠١ من القانون الجديد البيان الأول من بيانات نزع الملكية الواردة فى المادة ٦١٠ المقابلة لها فى القانون القديم عبارة « فان لم يكن قد اعلن به وجب اعلانه مع اعلان التنبيه » اذ لم يعد لها محل بعد أن جعل القانون الجديد اعلان السند التنفيذى واجبا على الدائن قبل البدء فى اجراءات التنفيذ (المادة ٢٨١ من القانون الجديد) .

التعليق :

٦٧٤ – يولى المشرع التنفيذ على العقار عناية خاصة ، أذ يتميز هذا التنفيذ بطول الاجراءات ودقتها وتعقيدها وطول المواعيد ، ويرجع ذلك الى عوامل متعددة ، اهمها ما للعقار من اهمية اقتصادية واجتماعية ،

فالعقار هو أهم أموال المدين واعزها عليـه ومن ثم يجب الا يتعجل فى نزعه منه بل تكون الاجـراءات والمواعيـد بحيث تفسـح للمدين فرص الوفاء الدائن بمطلوبه وتمكنه من المنـازعة فى التنفيذ ان كان هنـاك وجه للمنازعة ليتفادى نزع ملكيـة عقاره ويصونه(١) ، ومن هذه العوامل ان العقـار قد ترد عليـه حقوق عينية متعددة تخضـع جميعها لنظام الشهر العقارى حتى يستطيع من يتعامل مع مالك العقار ان يعرف بالاطلاع على وثائق الشـهر العقارى الأعباء التى تثقل العقار ولذلك فان نزع ملكيـة العقـار يقتضى ضرورة شـهر كثير من اجراءات التنفيذ ليعلم بها من يتعامل مـع مالك العقار فى اثناء التنفيذ ، كذلك فان العقـار قد تتعلق به حقـوق الغير من الدائنين الممتازين مما يقتضى ادخـالهم فى اجراءات التنفيـذ للمحافظة على مصـالحهم نظراً لان انتهاء اجراءات التنفيذ ببيع العقار يترتب عليه انقضـاء هذه الحقوق وانتقالها الى ثمنه لكى يكتسب الراسى عليـه المزاد ملكية العقار خالصة غير مشوبه برهن أو امتياز .

ولكن ثمة اتجاه فى التشريع الحديث نحو التخفيف من تعقيد اجراءات التنفيذ العقارى ، واساس هذا الاتجاه أن تعـدد الاجراءات وبطئها قـد يؤدى الى الاضرار بالمدين لانه هو الذى يتحمل فى النهاية عبء مصـاريف التنفيذ ، كما ان بطء هذه الاجراءات وتعقيدها يؤدى الى اضعاف الائتمان العقارى مما لا يشـجع على عمليات التسـليف العقـارى ، كذلك فان العقارات اذا كانت لها اهمية قديما فانها حديثـا ليست على ذات الدرجة من الأهمية ، فهناك من المنقولات ما تفوق قيمته اضعاف مضاعفة قيمـة العقار(٢) كالطائرات ووسائل النقل البحرى وغير ذلك .

وعلى أية حال فان المشرع فى أى زمان واى مكان يقع دائمـا تحت تأثير ضغوط متعددة ومتنوعة ، ضـغوط اقتصادية قد ترمى الى تنشيط

---

(١) أحمد أبو الوفا ــ اجراءات التنفيذ ــ الطبعة التاسعة ١٩٨٦ ــ بند ٢٨٤ ص ٦٢٤ .

(٢) نبيل عمر ــ اجراءات التنفيذ ــ سنة ١٩٧٩ بند ٤٤ ، ص ٥٨٥ .

الحيـاة الاقتصادية أو بالعكس ترمى الى ركودها ، أو ضغوط سـياسية واجتماعية تهدف ألى حماية نظام معين أو تهدف ألى حماية طبقة معينة ، وهـذه الضغوط تختلف باختـلاف الزمان والمكان وتنعكس دائمـا على ما يصـدره المشرع من تشريعات وما يتطلبه من اجراءات .

٦٧٥ ـ اتباع اجراءات التنفيذ العقارى اذا كان المـال عقارا بطبيعته او عقارا بالتخصيص او ثمارا تابعة لعقار :

واجراءات التنفيذ على العقار تتبع اذا كان محل التنفيذ عقارا ، سواء كان عقارا بطبيعته أو كان عقارا بالتخصيص ، فتتبع هذه الاجراءات عند التنفيذ على الأراضى وما يثبت على سطحها من نباتات أو اشجار وما يقام عليها من مبانى وما يلزمها من ابواب ومصـاعد ونوافذ ، كما تتبع عنـد التنفيذ على المنقولات المخصصة لخدمة العقار واستغلاله كالآلات الزراعية والحيـوانات المخصصة لخدمة الارض الزراعية ، والسيارات والآلات المخصصة للمصانع ، والاثاث والمفروشـات المخصصة للفنادق ، ولكن اذا فصل المنقول المعتبر عقارا بالتخصيص عن العقار أى اذا أنهى المـالك تخصيص المنقول لخدمة عقاره دون أن يتصرف فى هذا المنقول فانه يفقد صـفته كعقار بالتخصيص وعنـدئذ يجـوز حجزه بطريق حجز المنقـول ولا يجـوز حجزه مع العقار .

أما الثمار فانه يتم الحجز عليها بطريق حجز المنقول لدى المدين ، كما سبق أن ذكرنا عند دراستنا لحجز المنقول لدى المدين ، وذلك رغم انهـا فى الأصـل عقارا لثباتها فى الأرض واستقرارها ولكن المشرع يعتـد بما ستؤول اليه اى باعتبـارها منقولات بحسب المـآل ويشـترط لذلك أن يكون التنفيذ عليها على استقلال ، اما اذا تم التنفيذ عليها تبعا للتنفيـذ على العقار فانها تأخـذ حكم العقار وهى تلحـق به اعتبارا من تاريخ تسـجيل تنبيه نزع الملكية وفقا للمادة ٤٠٦ مرافعات .

اذن تتبع اجراءات التنفيـذ العقارى اذا كان المـال محل التنفيـذ عقارا بطبيعته أو عقارا بالتخصيص أو ثمارا تابعـة لعقار ، فاذا لم يكن

المال كذلك فانه لا يجوز التنفيذ عليه بطريق التنفيذ على العقار ، واذا سلك الدائن هذا الطريق فان اجراءات التنفيذ تكون باطلة .

ولكل دائن معه سند تنفيذى بحقه أن ينفذ على العقار سواء كان دائنا عاديا أو دائنا ذا تأمين خاص كرهن أو اختصاص أو امتياز ، ولكن اذا كان سند الدائن حكما فانه لا يجوز أن يتم بيع العقار الا اذا كان هذا الحكم قد أصبح نهائيا ، فرغم أنه يجوز التنفيذ على العقار بحكم غير نهائى مشمول بالنفاذ المعجل الا ان المشرع نص فى هذه الحالة على عدم اتمام التنفيذ وتحديد جلسة البيع الا بعد التحقق من ان الحكم المنفذ به أصبح نهائيا « مادة ١/٤٢٦ مرافعات » ، كذلك فانه لكل دائن أن ينفذ على اى عقار للمدين اقتضاء لحقه حتى ولو لم يكن العقار مخصصا للوفاء بحقه وحتى لو كان له تأمين خاص على عقار آخر يفى بحقه ، كما انه لا يشترط أن يكون العقار فى حيازة المدين حتى يمكن التنفيذ عليه ، بل أنه اذا كان للدائن حقا عينيا يخوله تتبع العقار فانه يجوز له التنفيذ على العقار ولو كانت الحيازة قد انتقلت لغير المدين .

وسوف نوضح الآن اجراءات التنفيذ على العقار ، فنبدأ بتوضيح وضع العقار تحت يد القضاء ، ثم اعداده للبيع ، ثم بيع العقار بالمزاد ، وذلك من خلال التعليق على المادة ٤٠١ مرافعات وما بعدها من مواد .

وضع العقار تحت يد القضاء :

٦٧٦ ــ التنبيه بنزع ملكية العقار :

تبدأ اجراءات التنفيذ على العقار باتخاذ اجراءا يسمى قانونا التنبيه بنزع الملكية ، وقد نصت على هذا الاجراء المادة ٤٠١ مرافعات ــ محل التعليق .

والتنبيه بنزع الملكية هو ورقة من أوراق المحضرين ، فيجب أن تشتمل على البيانات العامة التى يتطلبها القانون فى أوراق المحضرين المنصوص

عليها فى المادة ٩ مرافعات ، ولكن فضلا عن هذه البيانات العامة يجب أن تشتمل على البيانات التى نصت عليها المادة ٤٠١ السالفة الذكر وهى:

(أ) نوع السند التنفيذى وتاريخه ، اى بيان السند الذى ينفذ الدائن بمقتضاه وما اذا كان عقدا رسميا او حكما أو غير ذلك وتاريخه ، وكذا التاريخ الذى اعلنت فيه للمدين الصورة التنفيذية لهذا السند ، ولا يغنى عن ذكر هذا التاريخ علم المدين به عن طريق آخر غير ورقة التنبيه ، وكذا مقدار الدين المطلوب الوفاء به لكى يعلم المدين المنفذ ضده المبلغ الواجب وفاؤه ومن ثم يستطيع أن يقوم بالوفاء ويتفادى التنفيذ الجبرى اذا رغب فى ذلك ، ويترتب على اغفال هذا البيان او التجهيل به بطلان ورقة التنبيه .

(ب) أما البيان الثانى الذى يجب أن تتضمنه ورقة التنبيه فهو اعذار المدين بأنه اذا لم يدفع الدين يسجل التنبيه ويباع العقار جبرا عنه ، اى اعادة تكليف المدين بالوفاء والا استمر الدائن فى اتخاذ الاجراءات ، ولا يترتب على نقص هذا البيان فى ورقة تنبيه نزع الملكية بطلانها .

(ج) أما البيان الثالث فيتمثل فى ضرورة تحديد محل التنفيذ وتعيينه تعيينا نافيا للجهالة ، فيجب وصف العقار مع بيان موقعه ومساحته وحدوده وارقام القطع واسماء الاحواض وأرقامها التى يقع فيها وغير ذلك ، وفى سبيل ذلك اجاز المشرع للدائن أن يستصدر امرا على عريضة من قاضى التنفيذ بدخول المحضر العقار المراد التنفيذ عليه ، وللمحضر أن يصحب معه من ذوى الخبرة من يعاونه فى ذلك ، والأمر الذى يصدر على العريضة فى هذا الشأن غير قابل للتظلم منه ، ويترتب على النقص أو الخطأ فى هذا البيان بطلان ورقة التنبيه بنزع الملكية . ويلاحظ أنه يجب بيان العقار تفصيلا ، فاذا كان أرضا مبنية ولم تبين المبانى اقتصر الحجر على الأرض(١) ، غير أنه يكفى أن تكون

---

(١) فتحى والى ــ التنفيذ الجبرى ــ بند ١٨٨ ، احمد ابو الوفا ــ التعليق ــ ص ١٤٠٩ .

البيانات المتعلقة بالعقار تكشف عن حقيقته وتمنع الشك فيه(١) .

(د) والبيان الرابع والاخير هو تعيين موطن مختار للدائن المباشر للاجراءات فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ ، والمقصود بمحكمة التنفيذ هنا هى المحكمة التى يقع بدائرتها العقار محل التنفيذ او احد العقارات المراد التنفيذ عليها عند تعددها ، فاذا لم يتخذ الدائن موطنا مختارا او شاب هذا البيان نقص او خطأ فانه لا يترتب على ذلك بطلان ورقة التنبيه ، وانما يجوز فى هذه الحالة الاعلان فى قلم كتاب المحكمة بجميع الاوراق تطبيقا للمادة ١٢ مرافعات .

ونتيجة لاهمية اعلان تنبيه نزع الملكية فان المشرع يتطلب أن يتم هذا الاعلان لشخص المدين أو فى موطنه الاصلى وفقا للقواعد العامة فى الاعلان ، ولا يجوز الاعلان فى الموطن المختار ، كما انه اذا شاب الإعلان نقص او خطأ ترتب على ذلك البطلان ، ولكن هذا البطلان ليس من النظام العام بل هو مقرر لمصلحة المدين ولذا يجب ان يتمسك به هو أو من يقوم مقامه والا سقط الحق فيه ، كما انه يزول بنزوله عنه .

ويعتبر التنبيه بنزع الملكية اجراء من اجراءات التنفيذ وبه يبدأ التنفيذ العقارى ، وقد حرصت المادة ٤٠١ على تاكيد ذلك بقولها « يبدأ التنفيذ باعلان التنبيه بنزع ملكية العقار » ، ولكن لا يرتب هذا التنبيه آثار الحجز اى لا يعتبر العقار محجوزا بمجرد اعلان التنبيه بنزع الملكية اعلانا صحيحا(٢) ، وانما يجب تسجيل هذا التنبيه ، ولا يرتب التنبيه بنزع الملكية قبل تسجيله الا اثرا وحيدا هو قطع مدة التقادم السارية لصالح المدين ، كما انه يعتبر اول اجراء فى اجراءات التنفيذ العقارى .

---

(١) نقض ١٩٧١/٣/٩ — السنة ٢٢ ص ٢٥٤ .

(٢) فتحى والى — التنفيذ الجبرى — بند ١٨٨ ، كمال عبد العزيز — ص ٦٦٦ .

ويلاحظ ان التنبيه يبقى منتجا آثاره بالنسبة الى كامل العقار طالما بقيت ذمة المدين مشغولة بجزء من الدين(١) الا أنه اذا قضى ببطلانه اعتبر كأن لم يكن وزالت كل آثاره ومنها اثره فى قطع التقادم(٢) .

ويجوز اتخاذ اجراءات التنفيذ من الدائن صاحب الحق المقيد ولو كان المدين قد أشهر افلاسه لأن المنع من الدعاوى الفردية لا يسرى عليه ، ولكن عليه اختصام وكيل الدائنين والا لم يمكنه الاحتجاج بالاجراءات على جماعة الدائنين(٣) .

واذا اتخذت اجراءات التنفيذ على عقار لا يملكه المدين وانما يملكه الغير جاز لهذا الاخير التمسك بالبطلان وعند تعدد المدينين ملاك العقار وجب اعلان التنبيه الى كل واحد منهم والا ترتب البطلان . واذا ذكر الدائن فى التنبيه المبلغ المطلوب من المدين وكان هذا المبلغ لا يطابق حقيقة الواقع بأن كان اكثر من الواجب دفعه او أقل فلا يترتب عليه البطلان غير أن صلاحية التنبيه لا تثبت الا بصدد ذات المبلغ المذكور فيه.

ولا يجوز حجز المنقول المعتبر عقارا بالتخصيص منفردا عن العقار المخصص لمدينه كما أن الغلة او الثمار تعتبر محجوزة مع الأرض الزراعية.

ومن المقرر ان اجراءات بيع العقار جبرا المبينة بهذا الفصل ينبغى اتباعها فاذا خلت هذه النصوص من بيان حكم معين يتعلق بسير الاجراءات امام قاضى التنفيذ وجب الرجوع الى القواعد العامة فى قانون المرافعات وترتيبا على ذلك اذا كانت اجراءات التنفيذ الجبرى لم يرد بها

---

(١) كمال عبد العزيز — ص ٦٦٧ ، نقض ١٩٤٠/٤/٢٥ — السنة ٢ — ص ٤٧١ .

(٢) نقض ١٩٦٢/١٢/١٣ — السنة ١٣ ص ٤٥١ .

(٣) نقض ١٩٥٩/٣/١٩ السنة ١٠ ص ٢٣٢ ، نقض ١٩٦٧/٣/٩ — السنة ١٨ — ص ٦٠٧ .

نص خاص بوقف الدعوى جزاء أمام قاضى التنفيذ لعدم تنفيذ قرار المحكمة عملا بنص المادة ٢/٩٩ من قانون المرافعات وما يترتب على هذا الوقف من جواز الحكم باعتبار الدعوى كان لم تكن فانه يرجع الى القواعد العامة فى قانون المرافعات المتعلقة بهذا الأمر(١) .

والأصل ان الحجز على عقار يشمل ملكيته الكاملة ، الرقبة والمنفعة ، كما أنه ليس ثمة ما يمنع من الحجز على حصة على الشيوع .

ويلاحظ عدم جواز الحجز على حق الاستعمال وحق السكنى ، وحقوق الارتفاق والحقوق العينية التبعية(٢) .

كما أن دعوى القسمة لا تحول دون تمكين الدائن الحاجز من استيفاء حقه والتنفيذ على حصة المدين فى الأموال المشتركة(٣) .

كذلك يتعين ملاحظة انه اذا كان التنبيه بنزع الملكية بداية التنفيذ العقارى ، فانه لا يعتبر حجزا للعقار ، فحجز العقار يتكون من عمل قانونى مركب من التنبيه وتسجيله ، ولا يرتب التنبيه وحده آثار الحجز(٤) ، وان كان التنبيه فقط يؤدى الى قطع التقادم كما مضت الاشارة الى ذلك آنفا .

٦٧٧ ـ التنفيذ على العقار تحت الكفيل العينى :

الكفيل العينى هو من يرهن عقارا مملوكا له ضمانا لدين على شخص آخر ، ويكون مسئولا عن المدين فى حدود العقار المرهون ، فهو كالحائز ليس مسئولا مسئولية شخصية عن الدين ، ولكنه يختلف

---

(١) عز الدين الدناصورى وحامد عكاز ـ ص ١٣٩٢ وص ١٣٩٣ .

(٢) أحمد ابو الوفا ـ التعليق ـ ص ١٤١٠ .

(٣) كمال عبد العزيز ـ ص ٦٦٦ ، فتحى والى ـ بند ١٨٨ ، أحمد ابو الوفا ـ الاشارة السابقة .

(٤) فتحى والى ـ التنفيذ الجبرى ـ بند ١٨٨ ـ ص ٣٧٥ .

من الحائز في أنه مسئول عن الدين مسئولية عينية مقصورة على العقار المرهون ، كما انه يختلف عن الحائز من ناحية أخرى اذ الكفيل العينى يرتب برضائه حقا عينيا تبعيا على عقاره لضمان حق على غيره ، بينما الحائز ينتقل اليه العقار محملا من قبل وبفعل المدين الأصلى بحق عينى تبعى دون أن يكون للحائز يدا فى ذلك أو رضاه بذلك .

وقد أوضح المشرع فى المادة ٢/٤٠١ أجراءات التنفيذ على العقار تحت يد الكفيل العينى بقوله « فاذا كان التنفيذ على عقار مرهون من غير المدين اعلن التنبيه الى الراهن بعد تكليف المدين بالوفاء وفقا للمادة ٢٨١ » ، ويتبين لنا من ذلك انه فى حالة وجود كفيل عينى يجب اعلانه بتسجيل تنبيه نزع الملكية وفقا لنص المادة ١/٤٠١ وبعد ذلك يسجل التنبيه وفقا لنص المادة ٤٠٢ مرافعات ، ومعنى ذلك ان اعلان التنبيه وتسجيله يتم على اسم الكفيل العينى حتى يتسنى للغير الذى يتعامل مع الكفيل معرفة ان العقار الذى يتم التعامل فيه محجوزا ، اذ انه من تاريخ تسجيل تنبيه الملكية فى هذه الحالة تترتب كافة الآثار الخاصة باعتبار العقار محجوزا ، ولذلك أوجب المشرع فضلا عن اعلان التنبيه الى الراهن وتسجيله باسمه اعلان السند التنفيذى الى المدين اولا وتكليفه بالوفاء بالدين وفقا للمادة ٢٨١ على اساس انه هو المسئول شخصيا عن الدين ، ولذا فان الدائن المباشر للاجراءات يجب عليه أن يكلف المدين بالوفاء اولا ، ثم بعد ذلك يقوم بتوجيه اعلان التنبيه بنزع الملكية الى الكفيل العينى ثم يسجل هذا التنبيه على اسم ذات الكفيل العينى حماية للغير الذى يتعامل مع الكفيل كما ذكرنا آنفا .

ومما هو جدير بالملاحظة انه اذا قام الكفيل العينى بالتصرف فى العقار المرهون الى شخص آخر ، وتم تسجيل هذا التصرف قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، فيجب على الدائن مباشر الاجراءات فى هذه الحالة

ان يقوم بالانذار المتصرف اليه لانه يعتبر حائزا(١) ، وهذا الانذار يشمل اما دفع الدين أو تخليه العقار ، ثم يقوم بعد ذلك بتسجيل هذا الانذار والتأشير به على هامش تسجيل التنبيه .

٦٧٨ ـ صيغة تنبيه بنزع ملكية عقار وفقا للمادة ٤٠١ محل التعليق :

انه فى يوم . . . .

بناء على طلب (أ) ومهنته . . . وجنسيته . . . ومقيم . . . وموطنه المختار مكتب الأستاذ . . . المحامى بشارع . . . بجهة . . . . .

(يجب تعيين موطن مختار فى البلد الذى بها مقر محكمة التنفيذ) .

وبناء على الحكم الصادر من محكمة . . . بتاريخ . . . . فى القضية رقم . . . سنة . . . والمعلن للمنذر اليه بتاريخ . . . .

أو

بناء على العقد الرسمى المحرر بمكتب توثيق . . . بتاريخ . . . تحت رقم . . . والمعلن للمنذر اليه بتاريخ . . . .

أنا . . . محضر محكمة . . . . قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه الى محل اقامة (ب) ومهنته . . . وجنسيته . . . . ومقيم . . . . متخاطبا مع . . . .

ونبهته الى دفع المبالغ المدين بها للطالب بموجب الحكم (أو العقد الرسمى) المذكور أعلاه وبيانها كالآتى :

....ر... أصل الدين

....ر... فوائد بواقع ٪ سنويا عن المدة من ... الى .

....ر... المصروفات المستحقة على الحكم

---

(١) محمد حامد فهمى ـ بند ٣٦٧ ص ٣٥٤ ، أحمد أبو الوفا ـ اجراءات التنفيذ ـ بند ٣١٠ ص ٦٨٣ ، فتحى والى ـ بند ١٩٤ ص ٣٨٤ وص ٣٨٥ ، عبد الباسط جميعى ـ بند ٣٢ ص ٣٣ .

....و... الأتعاب المحكوم بها

....و... رسم تنفيذ الحكم أو العقد المذكور

تحت التقدير ما يستجد من المصروفات والفوائد ورسوم

ـــــــ وأتعاب المحاماة وخلافه

....ر... الجملة بخلاف ما هو تحت التقدير

وقد انذرته بانه اذا لم يدفع الدين يسجل التنبيه ويباع عليه جبرا العقار الآتى بيانه :

(يذكر وصف العقار مع بيان موقعه ومساحته وحدوده وأرقام القطع واسماء الأحواض وأرقامها وغير ذلك مما يفيد تعيينه وذلك بالتطبيق لقانون الشهر العقارى) (1) .

لــــذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد تركت للمعلن له صورة من هذا ونبهته الى دفع المبالغ الموضحة به للطالب كما انذرته بانه اذا لم يدفع الدين يسجل التنبيه ويباع عليه العقار الموضح أعلاه جبرا .

ولأجل . . . .

احكام النقض :

٦٧٩ ـ الغاء تنبيه نزع الملكية يترتب عليه اعتباره كأن لم يكن وزوال ما كان للتنبيه من اثر فى قطع التقادم .

(نقض ١٩٦٢/١٢/١٣ السنة ١٣ ص ١١٢٤ رقم ١٧٩) .

٦٨٠ ـ تنبيه نزع الملكية يقطع التقادم من تاريخ اعلانه .

(نقض ١٩٦٤/٣/٥ لسنة ١٥ ص ٢٨٠) .

٦٨١ ـ أن المادة ٦١٠ من قانون المرافعات وأن أوجبت اعلان المدين بتنبيه نزع الملكية لشخصه او فى موطنه ورتبت البطلان على مخالفة ذلك الا ان هذا البطلان غير متعلق بالنظام العام اذ هو قد شرع

---

(1) شوقى وهبى ومهنى مشرقى ـ المرجع السابق ـ ص ٣٣٧ وص ٣٣٨ .

لمصلحة المدين واذ كان الثابت ان ورثة المدين لم يتمسكوا بهذا البطلان فليس للحائز حق التحدث عنه .

(نقض ١٩٥٩/١١/١٩ السنة ١٠ ص ٦٨٨ ، نقض ١٩٧٠/٢/٢٦ سنة ٢١ ص ٣٣٣) .

٦٨٢ ــ مفاد نص المــادة ١٣٠ من قانون المرافعات ان مجرد وفــاة الخصم او فقده اهلية الخصومة يترتب عليه بذاته انقطاع سير الخصومة، اما بلوغ الخصم سن الرشد فانه لا يؤدى بذاته الى انقطاع سير الخصومة، وانما يحصل هــذا الانقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر ، وفى اجراءات التنفيذ لا يحــدث اى انقطاع للخصومة اذا فقد المنفذ ضده اهليته او زالت صفة نائبه بعد بدء التنفيذ وانما يجب توجيه الاجراءات اللاحقة على تحقيق هــذه الحالة الى نائبه او الى المنفذ ضده اذا كانت قد اكتملت اهليته حسب الاحوال .

(نقض ١٩٨٠/١٢/١٨ طعن رقم ٢٧٧ لسنة ٤٤ قضائية) .

٦٨٣ ــ بطلان اجراءات التنفيذ العقارى لعدم اعلان السند التنفيذى وتنبيه نزع الملكية للمدين . بطلان نسبى شرع لمصلحة المدين وحده .

(نقض ١٩٧٨/١/١٠ طعن رقم ١٣ لسنة ٤٣ قضائية) .

٦٨٤ ــ اذا كان الحكم المطعون فيه قد ايد الحكم الابتدائى لاسبابه فى اعمال قواعد قانون المرافعات المتبعة امام المحكمة الجزئية على دعوى البيوع وقضائه تبعا لذلك بوقف الدعوى جزاء لعدم تنفيذ قرار المحكمة عملا بنص المــادة ٢/٩٩ من قانون المرافعات ثم قضائه باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تنفيذ ما امرت به المحكمة بعد مضى مدة الوقف كما تقضى بذلك الفقرة الثالثة من المــادة المذكورة وكان لا يوجــد نص فى القانون يستثنى دعوى البيوع من تطبيق القواعد المذكورة عليهــا فانه يكون قد التزم صحيح القانون .

(نقض ١٩٨٢/١٢/١٦ طعن رقم ١٢٠٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

٦٨٥ ــ طالما كانت ذمة المدين مشغولة ولو بجزء من الدين مهما قل مقداره ، فان تنبيه نزع الملكيــة يبقى قائما ، وانما يكون للمدين أن يطلب فى دعوى نزع الملكية الاقتصار على بيع جزء من العقار يكفى ثمنه لوفاء المطلوب من المــدين لطالب البيــع والديون الأخـرى المســتحقة الوفاء منــه .

(نقض ١٩٦٠/٤/٢٥ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٤٧١ قاعدة رقم ٢) .

٦٨٦ ــ ان كان المنع من مباشرة الدعــوى والاجراءات الانفراديــة بعد الحكم بشهر افلاس المدين لا يسرى على الدائنين واصحاب الرهون الرسمية بالنسبة لحقوقهم المضمونه بالرهن فيكون لهم مباشرة اجراءات بيع العقار المرهون على الرغم من شــهر أفلاس المدين الا انه يجب عليهم طبقا للمادة ٢١٧ من قانون التجارة بعد الحكم بشـــهر افلاس المدين ان يختصموا وكيل الدائنين فى تلك الاجراءات ــ أيا كانت المرحــلة التى بلغتها ــ وعــدم اختصامه فيها وان كان لا يترتب عليــه بطلان هــذه الاجراءات الا أنه لا يجوز الاحتجاج بها على جماعة الدائنين . ولهذه الجماعة ممثلة فى وكيل الدائنين ان تتمسك بعدم نفاذ تلك الاجراءات عليهــا لمجرد عــدم اختصامه فيها ودون أن تطالب ببيان وجه مصلحتها فى هــذا التمســك .

(نقض ١٩٦٧/٣/٩ سنة ١٨ ص ٦٠٧) .

٦٨٧ ــ انه وآن اوجب المشرع فى المواد ٢/٦١٠ ، ٣/٦٣٠ ، ٢/٦٥٣ من قانون المرافعات الســابق بيان العقــار الذى يجرى عليــه التنفيذ ومساحته فى تنبيه نزع الملكية وقائمة شروط البيع ، والاعلان عن البيع ، ورتب على اغفال هــذا البيان بطلان اجراءات التنفيذ ، وذلك بالفقرة الأخيرة من المــادة ٦١٠ وبالمواد ٦٣٤ ، ٦٥٨ ، ٦٨١ من القانون المتقدم الذكر ، الا أن هــذا البطلان لا يتحقق اذا كانت البيانات الأخرى المتعلقة بالعقار ، والواردة فى هــذه الأوراق تكشف عن حقيقته ، وينتفى بها التشكيك فيه ، واذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه عرض للخطأ فى مساحة العقار موضوع البيع والذى يثيره الطاعن (المدين) بسبب النعى ،

وانتهى الى أن البيانات الاخرى مما تكشف عن حقيقة العقار ، وتنفى أى شك فيــه . وتدحض ما يثيره الطاعن بشأن الخطـأ الذى تضمنته نشرة البيع . وكان هــذا الذى قرره الحكم صحيحا فى القانون ، ويكفى لحمل قضائه ، فان النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس .

(نقض ١٩٧١/٣/٩ سنة ٢٢ ص ٢٥٤) .

٦٨٨ ـ الحارس القضــائى . اقتصار نيابته على أعمال الادارة . مباشرته لأعمال التصرف . شرطه . انعدام صحته فى تمثيل صاحب المــال فى البيع الجبرى .

(نقض ١٩٨٣/٥/٢٢ طعن رقم ١٦٥٣ لسنة ٤٨ قضائية) .

٦٨٩ ـ الجزاء على عدم اشتمال تنبيه نزع الملكية على موطن مختار للدائن مباشر الاجراءات فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ هو جواز توجيه الاعلانات اليه فى قلم كتاب المحكمة .

(نقض ١٩٤٣/٣/١٩ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٤٧١ قاعدة رقم ٣) .

مادة ٤٠٢

« يسجل تنبيه نزع الملكية فى كل مكتب من مكاتب الشهر التى تقع فى دائرتها العقارات المبينة فى التنبيه .

واذا تبين سبق تسجيل تنبيه آخر فلا يجوز المضى فى الاجراءات على سبيل التعدد على العقار الواحد وتكون الأولوية فى المضى فى الاجراءات لمن اعلن التنبيه الأسبق فى التسجيل .

ومع ذلك يجوز لمن اعلن تنبيها لاحقا فى التسجيل ان يطلب من قاضى التنفيذ ان يأذن له فى الحلول محله فى السير بالاجراءات » (١) .

المذكرة الايضاحية :

« الغى القانون الجديد فى المادة ٤٠٢ منه ما كان ينص عليه القانون القديم فى المادة ٦١٣ من وجوب تسجيل التنبيه قبل انقضاء ستين يوما على اعلانه والا اعتبر كأن لم يكن ذلك ان اقتضاء هذا الميعاد ادى فى العمل الى سقوط تنبيهات كثيرة واضطرار الدائن الى اعادة الاجراءات وليس فى حذف هذا الميعاد اى ضرر ذلك أن التنبيه بنزع الملكية لا يرتب اى اثر فى ذمة المدين — باستثناء قطع التقادم — فتأخر الدائن فى تسجيل التنبيه لا يضير المدين فى شىء » .

التعليـــــق :

٦٩٠ — تسجيل التنبيه بنزع الملكيـة :

بعد اعلان التنبيه الى المدين يجب على الدائن أن يقوم بتسجيل هذا التنبيه فى مكتب الشهر العقارى الذى يقع العقار فى دائرته ، فاذا كان العقار او العقارات المراد نزع ملكيتها تقع فى دائرة اكثر من مكتب فانه يجب تسجيل التنبيه فى كل مكتب منها ، والحكمة من ضرورة تسجيل التنبيه هى كفالة العلانية والشهر حماية للغير الذى قد يتعامل

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٦١٣ من القانون السابق والفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٦١٤ .

على هـذا العقار ، اذ التسجيل يمكن أي شخص يريد التعامل في هـذا العقـار من معرفة مركزه القانوني بمجـرد اطلاعه على سجلات الشـهر العقـارى ، فمن يريد شراء هـذا العقـار الذى تم حجزه سوف يعرف بمجرد الاطلاع على سـجلات الشـهر ان هـذا الشراء لن يكون نافذا في مواجهـة الدائن الحاجز .

وقد الغى المشرع في القانون الحالى ما كان ينص عليه في القانون السابق في المادة ٦١٣ من وجوب تسجيل التنبيه قبل انقضاء سـتين يوما على اعلانه والا اعتبر كأن لم يكن ، ولذلك يستطيع الدائن أن يقوم بتسجيل التنبيه فور اعلانه ، فلا يلتزم بترك أية مهلة بين اعلان التنبيه للمدين وبين اجـراء التسـجيل لكى يفى المدين بالدين ويتقى اجـراء التسجيل ، كما انه لا يلتزم بالقيام بتسجيل التنبيه خلال فترة معينة من اجراء التنبيه كما كان الحال في القانون السـابق .

٦٩١ ـ التنسيق بين الحجوز على ذات العقـار :

ولكن من المعروف أن قيـام الدائن باتخاذ اجراءات التنفيـذ على العقـار لا يؤدى الى خروج هـذا العقار من ملك المدين بل يظل المدين مالكا له ، ولذا يجوز لأى دائن آخر ان يقوم بالتنفيذ على ذات العقـار المنفذ عليـه بذات الاجراءات المقررة في القـانون اى باعلان تنبيه نزع الملكية ، وفي هـذه الحالة يتعدد الحاجزين وتتعدد الحجوز ويكون كل حجز مستقلا عن الحجوز الأخرى .

واذا كان من الجائز أن تتعدد الحجوز على ذات العقار ، فانه من الواجب التنسيق بينها حتى لا تتضارب اجراءات التنفيذ على مال واحد ، وهـذا ما فعله المشرع اذ استوجب توحيد الاجراءات في هـذه الحالة ، فاذا ما تعدد الحاجزين على العقـار فانهم لا يباشرون جميعـا اجراءات التنفيذ ، بل يقوم واحـد منهم فقط بمباشرة اجراءات التنفيذ على العقار على سـبيل الانفراد ويسمى بالدائن المباشر للاجراءات ، ويتحدد هـذا الدائن بمن أعلن التنبيه الاسبـق في التسجيل فهو وحده الذى يباشر الاجراءات على سـبيل الانفراد ، وقد نصت على ذلك المـادة ٤٠٢/٢

مرافعات ـ محل التعليق ـ بقولها « اذا تبين سبق تسجيل تنبيه آخر فلا يجوز المضى في الاجراءات على سبيل التعدد على العقار الواحد وتكون الاولوية فى المضى فى الاجراءات لمن أعلن التنبيه الأسبق فى التسجيل » ، اى أن الدائن الذى يباشر الاجراءات هو الدائن الأسبق فى تسجيل تنبيه نزع الملكية بصرف النظر عن الأسبقية فى اعلان التنبيه .

كذلك اذا تبين عند تسجيل التنبيه بنزع الملكية وجود تنبيه آخر سبق تسجيله عن العقار ذاته ، فانه يجب على مكتب الشهر العقارى ان يقوم بالتأشير على اصل التنبيه الجديد بعد تسجيله بما يفيد وجود التنبيه الأول وبتاريخ تسجيله واسم من أعلنه وسند تنفيذه ، كما يقوم بالتاشير ايضا على هامش تسجيل التنبيه الأول مبينا تاريخ التنبيه الجديد واسم من اعلنه وسند تنفيذه .

ولكن اذا كان الدائن الذى أعلن التنبيه الأسبق فى التسجيل هو وحده الذى يباشر الاجراءات على سبيل الانفراد عند تعدد الحجوز ، فقد رأى المشرع أن هذه المباشرة قد تؤدى أحيانا الى الاضرار بمصلحة الحاجز اللاحق اذا عمد الحاجز الأول الى التباطؤ فى هذه الاجراءات كما أن مصلحة الحاجز الثانى قد تكون أقوى من مصلحة الحاجز الأول بحيث تبرر احلال الحاجز الثانى محل الحاجز الأول فى مباشرة الاجراءات ، ولذلك اجاز المشرع لمن اعلن تنبيها لاحقا فى التسجيل ان يطلب من قاضى التنفيذ ـ باعتباره مختصا بكل ما يتعلق بالتنفيذ ـ الحلول محل الدائن الأسبق فى التسجيل فى السير فى الاجراءات وذلك اذا وجد ما يبرر هذا الطلب ، ومن امثلة ذلك ان يكون الدائن المتاخر فى التسجيل دائنا ممتازا أو دائنا متقدما فى المرتبة ويكون الدائن الاسبق فى التسجيل المباشر للاجراءات دائنا عاديا أو متأخرا فى المرتبة ، فمن المحتمل فى هذه الحالة ان يصيب الدائن المتاخر ضرر اذا اهمل الدائن مباشر الاجراءات أو تراخى فى اتخاذ الاجراءات ، ومن ذلك ايضا أن يكون الدائن المباشر للاجراءات دائنا عاديا يباشر الاجراءات بالنسبة لجزء من العقار بينما الدائن المتاخر يكون قد سجل تنبيهه بالنسبة للعقار كله ، فيضطر الدائن الثانى الى استبعاد جزء من العقار

توحد الاجراءات بالنسبة اليه والاستمرار بالنسبة للجزء الآخر فتتجزأ الصفقة وتنخفض قيمة العقار نتيجة لذلك ، ففى مثل هذه الحالات يستطيع الدائن الذى سجل تنبيه نزع الملكية فى تاريخ لاحق لتسجيل تنبيه الدائن المباشر للاجراءات أن يطلب من قاضى التنفيذ الحلول محل الدائن المباشر للاجراءات ، وليكون لقاضى التنفيذ سلطة تقديرية فى هذا الصدد ، فاذا أمر قاضى التنفيذ بالحلول فان الدائن المتأخر يتولى مباشرة الاجراءات ، ويحصل التأشير بأمر القاضى بالحلول على هامش تسجيل التنبيه السابق والتنبيه اللاحق وذلك بمجرد طلبه بعريضة تقدم الى مكتب الشهر العقارى « مادة ٤٠٣/٢ » .

وقد ذهب رأى الى أن الاذن بالحلول يمكن طلبه من قاضى التنفيذ بأمر على عريضة يخضع لاجراءات الاوامر على العرائض والتظلم منها(١) ، ولكن الراجح(٢) هو أن طلب الحلول يكون بدعوى مستعجلة ترفع أمام قاضى التنفيذ مادام أن النص لم يرد به أن الطلب يقدم على عريضة فان مقصده يكون ابداء الطلب بالدعوى أمام قاضى التنفيذ ، ولم يحدد المشرع فى النص ما اذا كان هذا الطلب يبدى بصفة مستعجلة أم بصفة موضوعية ، ونظرا لكون هذا الطلب بطبيعته طلب وقتى لا يمس حقوق الدائنين وبالتالى فانه يبدى بصفة مستعجلة .

٦٩٢ ـ ويلاحظ أن التسجيل ينتج اثره بمجرد اتمام اجراءات التسجيل طبقا لقانون الشهر العقارى فلا يحتج على صاحبه بالتصرفات التى لا يتم تسجيلها الا بعد تسجيله ، ولو لم يظهر تسجيل التنبيه فى الشهادة العقارية التى استخرجوها اذ لا يترتب على ذلك سوى مؤاخذة الموظف المختص(٣) .

---

(١) محمد عبد الخالق عمر ـ بند ٤٨٩ .

(٢) فتحى والى ـ بند ٤٩٠ ، الديناصورى وعكاز ـ ص ١٣٩٦ ، احمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ١٣٨٥ .

(٣) كمال عبد العزيز ـ ص ٦٦٨ ، نقض ١٩٦٠/٥/٥ ـ السنة ١١ ـ ص ٣٧٠ .

مادة ٤٠٣

« اذا تبين سبق تسجيل تنبيه عن العقار ذاته قام مكتب الشهر بالتأشير بالتنبيه الجديد على هامش تسجيل التنبيه الاول مبينا تاريخ التنبيه الجديد واسم من اعلنه وسند تنفيذه واشر كذلك على اصل التنبيه الجديد بعد تسجيله بما يفيد وجود التنبيه الأول وبتاريخ تسجيله واسم من اعلنه وسند تنفيذه .

ويحصل التأشير بامر القاضي بالحلول على هامش تسجيل التنبيه السابق والتنبيه اللاحق وذلك بمجرد طلبه بعريضة تقدم الى مكتب الشهر »(١) .

مادة ٤٠٤

« يترتب على تسجيل التنبيه اعتبار العقار محجوزا »(٢) .

التعليق :

٦٩٣ ـ اعتبار العقار محجوزا بمجرد تسجيل التنبيه :

يترتب على تسجيل تنبيه نزع الملكية اعتبار العقار محجوزاً ، فرغم ان التنفيذ على العقار يبدأ باعلان تنبيه نزع الملكية الى المدين الا ان العقار لا يعتبر محجوزاً بمجرد اتخاذ هذا الاجراء ، بل يعتبر العقار محجوزا بتمام تسجيل التنبيه ، فتنبيه نزع الملكية فى حد ذاته بداية للتنفيذ ولكن لا يترتب على مجرد توجيهه للمدين اعتبار العقار محجوزاً بل لابد من تسجيل هذا التنبيه ، وقد نص المشرع على هذا الاثر صراحة فى المادة ٤٠٤ مرافعات بقوله « يترتب على تسجيل التنبيه اعتبار العقار محجوزا » .

ويلاحظ أن المادة ٤٠٤ من القانون الجديد تطابق الفقرة الاولى من المادة ٦١٥ من القانون القديم أما الفقرة الثانية منها فقد حذفها المشرع

---

(١) هذه المادة تطابق الفقرتين الاولى والرابعة من المادة ٦١٤ من القانون السابق أما الفقرتين الثانية والثالثة منها فقد ورد لهما مقابل فى المادة ٤٠٢ من القانون الجديد .

(٢) هذه المادة تطابق المادة ١/٦١٥ من القانون السابق .

في القانون الجديد اذ ان وجودها فى القانون القديم يبرره أنه لا يستلزم ايداع قائمة شروط البيع فى ميعاد معين اما القانون الجديد فقد حدد ميعادا يجب على الدائن مباشر الاجراءات ان يودع قائمة شروط البيع خلاله وذلك فى المادة ٤١٤ منه .

ولما كان الحجز لا يترتب عليه خروج المال المحجوز من ملكية المدين فان المدين يظل محتفظا بملكية العقار وان كان الحجز يؤثر فى حق الملكية بالنسبة لعناصره الثلاثة التصرف والاستعمال والاستغلال(١) .

احكام النقض :

٦٩٤ ــ تسجيل تنبيه نزع الملكية هو الحد الفاصل بين التصرفات النافذة فى حق الدائنين وتلك التى لا تنفذ فى حقهم أيا كان شخص المتصرف مدينا أو حائزا ودون تفرقة بين الحاجزين دائنين عاديين كانوا أو من أصحاب الحقوق المقيدة .

(نقض ١٩٧٤/٤/٣٠ سنة ٢٥ ص ٨٧٤) .

٦٩٥ ــ الدائن العادى اذا قام بالتنفيذ على أموال مدينه وسجل تنبيه نزع ملكية عقاره فانه يصبح بهذا التسجيل على ما جرى به قضاء محكمة النقض فى عداد من يشملهم نص المادة ٢٨٨ مدنى قديم فلا يحاج بالعقود العرفية الا اذا كان تاريخها ثابتا قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية .

(نقض ١٩٥٥/١٢/٨ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة العدد الأول ص ٤٧٢ قاعدة رقم ٨) .

٦٩٦ ــ التأشير بالحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش الصحيفة المسجلة قبل تسجيل تنبيه نزع ملكية العقار المبيع يترتب عليه انتقال الملكية للمشترى . ومن ثم لا يجوز للدائن العادى أن يتخذ اجراءات التنفيذ ضد البائع .

وتجوز منازعة المالك فى اجراءات التنفيذ العقارى لخروج العقار المنفذ عليه من ملكية المدين ... وذلك عن طريق ابدائها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع .

(نقض ١٩٧٩/١/١١ ــ السنة ٣٠ ــ ص ١٩٩) .

---

(١) احمد ابو الوفا ــ التنفيذ ــ ص ٧٢٧ .

مادة ٤٠٥

« لا ينفــذ تصرف المدين أو الحائز أو الكفيل العينى فى العقــار ولا ينفــذ كذلك ما يترتب عليه من رهن أو اختصاص أو امتياز فى حق الحاجزين ولو كانوا دائنين عاديين ولا فى حق الدائنين المشــار اليهم فى المــادة ٤١٧ ولا من حكم بإيقــاع البيع عليه اذا كان التصرف أو الرهن أو الاختصــاص أو الامتيــاز قد حصــل شــهره بعد تســجيل تنبيــه نزع الملكيــة »(١) .

المــذكرة الايضــاحية :

« حذف القانون الجديد المــادة ٤٠٥ منه الفقرة الثانية من المــادة ٦١٦ المقابلة لها فى القانون القائم ، وذلك لعدم الحاجة اليها بعد أن جعل القانون الجديد رفع قيد الحجز عند ايداع ذى الشأن لمبلغ يكفى ويخصص للوفاء بالمبالغ المحجوز من أجلها قاعدة عامة فى كافة صور التنفيذ أوردها فى المــادة ٣٠١ منه » .

التعليـــــق :

٦٩٧ ـــ آثار تســجيل تنبيه نزع الملكيــة :

ان اعتبار العقار محجوزا لا يؤدى الى اخراجه من ملك صاحبه ، وانما يؤدى فقط الى الحد من سلطات المدين المخولة له على هــذا العقار سواء بالنسبة الى حق التصرف أو حق الاستغلال أو حق الاســتعمال ، كما أن لحجز العقار تأثير على ثماره اذ تلحق به .

اولا : عدم نفاذ التصرف فى العقــار :

بتسجيل التنبيه يعتبر العقار محجوزا كما ذكرنا آنفا ، ولكن ذلك لا يؤثر على أن العقار يظل فى ذمة المدين بحيث يستطيع التصرف فيه ، لأن الحجز لا ينزع الملكية ولا ينقص الاهلية ، ولذا فالمدين المحجوز عليه

(١) هذه المــادة تقابل المــادة ٦١٦ من قانون المرافعات السابق .

باعتباره مالكا للعقار يجوز له التصرف فى العقار بكل انواع التصرفات كما أن له أن يتخذ جميع الاجراءات التحفظية للمحافظة عليه ، كما أن هلاكه تكون تبعته على المدين ، ولكل دائن للمالك أن يوقع ما يشـاء من حجوزات على عقارات المدين ، كما انه اذا بيع العقار المحجوز يحل ثمن البيع محل ذلك العقار فى ذمة نفس المدين المـالك فاذا ما تبقى بعد البيع شـيئا من الثمن فانه يبقى للمدين المـالك .

ولكن اذا كانت تصرفات المدين فى العقار المحجوز صحيحة ، فان ذلك لا ينفى أن رعاية حق الدائن الحاجز تتطلب الا تكون هـذه التصرفات نافذة فى مواجهته ، والا لانعدمت كل فائدة للحجز ، ولذلك قرر المشرع فى المـادة السـالفة الذكر أن التصرفات التى تصـدر من المدين مالك العقار المحجوز لا تنفذ فى حق الدائن الحاجز اذا كان التصرف قد حصل شـهره بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية ، ولتوضيح هـذا الاثر الهام فاننا سوف نحدد الآن نطاقه من حيث التصرفات ومن حيث الأشـخاص وكذا حالات زوال هـذا الاثر :

١ ــ نطاق هذا الاثر من حيث التصرفات التى لا تنفذ :

لا ينفذ اى تصرف من جانب المدين أو الحائز أو الكفيل العينى يكون العقار المحجوز محلا له بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية ، سـواء أكان هذا التصرف بنقل الملكية ام بنقل حق عينى آخر متفرع عنها أن انشـائه بعوض أو بغير عوض ، كالبيع والهبة والوقف او انشـاء حق انتفاع او حق سكنى أو استعمال أو ارتفاق ، كذلك لا ينفذ الرهن الرسمى أو الحيازى ولا يجوز ترتيب حق اختصاص أو امتياز بعد تسجيل التنبيه .

والعبرة فى نفاذ التصرف أو عدم نفاذه هى بتاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية بصرف النظر عن اى اعتبار آخر كالغش أو سوء النية(١) ، فلا اهمية لجدية التصرف أو صوريته ولا اهمية لثبوت تاريخه أو عدم

---

(١) نقض ٢٧/١٠/١٩٦٧ ــ السنة ١٨ ــ ص ١٥٣٤ .

ثبوت ذلك التاريخ ، ولا اهمية كذلك لثبوت التواطؤ بين المالك المتصرف والمتصرف اليه أو عدم ثبوته ، فكل ذلك لا قيمة له لأن عدم النفاذ هنا مناطه اسبقية تسجيل تنبيه نزع الملكية على شهر الحق العينى ، فاذا كان التصرف صادراً من المدين أو الحائز أو الكفيل العينى قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فانه يكون تصرفا صحيحا نافذا ، اما اذا كان التصرف قد صدر عن اى منهم بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية فلا يكون التصرف نافذا فى مواجهة الدائنين .

ومعنى هذا من الناحية الواقعية — ان تسجيل التنبيه يسبغ على الحجز صبغة عينية ، بحيث تكون الحقوق الناشئة على العقار بعد توقيعه عديمة الأثر فى حق الحاجز ومن يلحق به ممن تعلق لهم بالحجز حق .

ويلاحظ أن هذا الأثر لا يقتصر على التصرفات الصادرة من مالك العقار بارادته ، بل يمتد ايضا الى الحقوق العينية التى تترتب على العقار بغير ارادته ، اى بموجب أحكام أو اوامر صادرة من القضاء ومثالها حقوق الارتفاق التى يحكم بها أو حقوق الاختصاص التى تتقرر لصالح احد الدائنين بأمر القاضى على العقار المنفذ عليه ، بل ومن الممكن أيضا أن يمتد هذا الأثر الى حقوق الامتياز التى تتقرر بمقتضى القانون ، اذ ان الأمر لا يتعلق هنا بعدم نفاذ التصرفات الصادرة من مالك العقار ، وانما يتعلق بعدم نفاذ الحقوق العينية التى تترتب على العقار .

٢ — نطاق هذا الأثر من حيث الأشخاص :

(أ) الأشخاص الذين لا تنفذ التصرفات فى مواجهتهم :

لا تنفذ تصرفات المدين فى مواجهة الدائنين الحاجزين الذين سجلوا تنبيهاتهم بنزع الملكية سواء كانوا دائنين عاديين أم أصحاب حقوق عينية تبعية كرهن أو اختصاص أو امتياز ، وفى الحقيقة أن عدم النفاذ انما يفيد الدائنين العاديين اكثر مما يفيد الدائنين اصحاب الحقوق العينية التبعية ، لأن الدائن صاحب الحق العينى التبعى له ميزة التتبع فلا يضار كثيرا

من نفاذ التصرف ، اذ يمكنه تتبع العقار فى اى يد يكون ، ومن ثم لا يؤذيه تصرف المدين ، اما الدائن العادى لو سرى التصرف فى مواجهته فانه سوف يتعرض لخطر محقق لانه يفقد ضمانه وهو العقار اذ لا يستطيع تتبعه .

وفضلا عن الدائنين الحاجزين الذين سجلوا تنبيهاتهم بنزع الملكية ، فان الدائنون اصحاب الحقوق العينية المقيدة قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية والذين لم يسجلوا تنبيها بنزع الملكية يستطيعون التمسك بعدم نفاذ تصرف المدين المحجوز عليه ، وذلك لانهم يصبحون طرفا فى الاجراءات من تاريخ التاشير باخبارهم بايداع قائمة شروط البيع على هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية ، ولكن يشترط لذلك ان يكون هناك تنبيها سابقا مسجلا وان يظل مثل هذا التنبيه قائما .

كذلك لا تنفذ تصرفات المدين فى مواجهة مشترى العقار بالمزاد الذى يحكم بايقاع البيع عليه ، وهذا نتيجة منطقية لعدم نفاذ التصرفات فى مواجهة الدائنين المنفذين اى الحاجزين ومن اعتبروا طرفا فى الاجراءات ، لان مصلحتهم لا تتحقق الا اذا تحققت مصلحة من يشترى العقار بالمزاد ، ومصلحة المشترى تتحقق بعدم نفاذ تصرفات المدين المحجوز عليه فى مواجهته ، ومما يوضح ذلك اننا لو افترضنا نفاذ هذه التصرفات فى مواجهة المشترى فانه لن يتقدم احد للشراء او سيكون الشراء بثمن بخس(١) ، وهذا يضر بالتاكيد بمصلحة الدائنين المنفذين .

(ب) الاشخاص الذين يسرى ضدهم هذا الاثر :

يسرى هذا الاثر ضد المدين والحائز والكفيل العينى ، كما يسرى ايضا ضد من يتلقى الحق او يستمده من اى واحد من هؤلاء الثلاثة ، فايا كانت صفة المتصرف فى العقار سواء كان مدينا او حائزا او كفيلا عينيا ، فانه لا تنفذ تصرفاته فى مواجهة الاشخاص المذكورين آنفا ، طالما قد حصل شهر هذا التصرف بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية .

---

(١) فتحى والى ــ التنفيذ الجبرى ــ بند ٢٠٨ ص ٤٠٧ .

ولكن ينبغي ملاحظة انه اذا كانت تصرفات المدين أو الحائز أو الكفيل العينى لا تنفذ فى مواجهة الاشخاص الذين سبق أن ذكرناهم آنفا ، فان تصرفات المدين او الحائز أو الكفيل العينى تكون صحيحة ونافذة فى مواجهة المتصرف اليه ، اى أن هذه التصرفات تكون صحيحة ونافذة فى العلاقة بين المتصرف والمتصرف اليه ، ولكنها لا تنفذ فى مواجهة الاشخاص المشار اليهم فى المادة ٤٠٥ مرافعات كما أوضحنا ، فاذا زال الحجز أو بطل اعتبر التصرف نافذا فى حق الجميع بأثر رجعى ، واذا بقى جزء من الثمن بعد وفاء الديون الواجب استيفاؤها من حصيلة التنفيذ كانت من حق المتصرف اليه(١) .

٣ ـ حالات زوال هذا الاثر :

يزول هذا الاثر ومن ثم تنفذ تصرفات المدين او الحائز أو الكفيل العينى أو من تلقى الحق منهم فى مواجهة الاشخاص الوارد ذكرهم فى المادة ٤٠٥ والسابق الاشارة اليهم اذا حدث أمر من الأمور التالية :

(أ) اذا قام المدين او الكفيل العينى أو الحائز أو من تلقى الحق منهم بايداع مبلغ من النقود مساوى للديون المحجوزة من اجلها والفوائد والمصاريف مع تخصيص هذا المبلغ للوفاء بها دون غيرها ، وقد قرر المشرع ذلك فى المادة ٣٠٢ مرافعات بقوله « يجوز فى اية حالة كانت عليها الاجراءات قبل ايقاع البيع ايداع مبلغ من النقود مساو للديون المحجوز من أجلها والفوائد والمصاريف يخصص للوفاء بها دون غيرها ، ويترتب على هذا الايداع زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وانتقاله الى المبلغ المودع » ، وينتج عن الايداع والتخصيص نفاذ التصرف أو الحق العينى الذى ترتب على العقار نظرا لانعدام مصلحة الدائن الحاجز فى هذه الحالة فى التمسك بعدم نفاذ التصرف ، كما أن أثر الحجز يزول فى هذه الحالة .

---

(١) فتحى والى ـ التنفيذ الجبرى ـ بند ٢١٠ .

(ب) اذا لم يحدث التمسك بعدم نفاذ التصرف من صاحب الحق فيه .

(ج) اذا زال اثر الحجز بسقوط تسجيل التنبيه كما هو الحال عند عدم ايداع قائمة شروط البيع خلال تسعين يوما من تسجيل تنبيه نزع الملكية ، او فى اى حالة اخرى يسقط فيها التسجيل (مثال ذلك حالة المادة ٤١٤ و ٥٤٣) .

ثانيا : تقييد حق المدين في استغلال عقاره واستعماله :

بمجرد تسجيل تنبيه نزع الملكية يعتبر العقار محجوزا كما ذكرنا ، ونتيجة لذلك يتقيد حق المدين فى استغلال العقار واستعماله وذلك على النحو الوارد فى المادة التالية ، وسوف نوضح هذا الاثر بالتفصيل عند تعليقنا على هذه المواد .

احكام النقض :

٦٩٨ ــ تسجيل تنبيه نزع الملكية . حد فاصل بين التصرفات التى تنفذ فى حق الدائنين وتلك التى لا تنفذ فى حقهم .

التصرف اللاحق لتسجيل تنبيه نزع الملكية . صحيح بين طرفيه وان كان للدائنين طلب عدم نفاذه فى حقهم . مادة ٤٠٥ مرافعات .

(نقض ١٩٨٨/١١/٣٠ ــ الطعن رقم ٩٢٠ لسنة ٥٥ قضائية) .

٦٩٩ ــ تسجيل الحكم الصادر فى دعوى صحة التعاقد على بيع عقار يرتد اثره الى تاريخ تسجيل صحيفة هذه الدعوى . عدم سريان اجراءات التنفيذ العقارى فى حق المشترى اذا ما تم تسجيل تنبيه نزع الملكية بعد تسجيل صحيفة الدعوى ، ولو سجل حكم مرسى المزاد قبل تسجيل حكم صحة التعاقد .

(نقض ١٩٧٧/٣/١٦ رقم ٦٨٨ سنة ٤٢ ق) .

٧٠٠ – العبرة فى نفاذ تصرف المدين فى حق الحاجزين – دائنين عاديين او أصحاب حقوق مقيدة – هى بشهر التصرف قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، ولا يكفى ثبوت تاريخ التصرف قبل تسجيل التنبيه .

(نقض ١٩٧٥/٥/٢٦ – طعن رقم ١٨٣ سنة ٤٠ ق) .

٧٠١ – العبرة فى نفاذ التصرف بتسجيله قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية .

(نقض ١٩٨٧/٢/١٢ – الطعن رقم ٢٠٤٩ سنة ٥٣ ق) .

٧٠٢ – متى كان التصرف الذى لم يشهر قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية غير نافذ قانونا فى حق الحاجز والراسى عليه المزاد فان صدور حكم بصحة هذا التصرف فى دعوى رفعها المتصرف اليه على المدين المتصرف لا يكون من شأنه نفاذ التصرف المذكور ما دام هذا الحكم لم يشهر قبل تسجيل التنبيه أو يؤشر بمنطوقه فى هامش تسجيل صحيفتها اذا كانت قد سجلت قبل تسجيل التنبيه ذلك أن الحكم بصحة ونفاذ العقد هو قضاء باقرار العقد وانعقاده صحيحا ونافذا بين طرفيه ولا يعطى لايهما مزية فى المفاضلة مع حق سابق مشهر كالحق المترتب للحاجز على تسجيل التنبيه .

(نقض ١٩٦٧/١٢/٧ سنة ١٨ ص ١٨٢٦) .

٧٠٣ – العبرة فى نفاذ التصرف الصادر من المدين فى حق الحاجزين عموما والراسى عليه المزاد هى بشهر التصرف أو عدم شهره قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فاذا شهر التصرف قبل تسجيل التنبيه كان نافذا فى حق هؤلاء أما اذا لم يشهر الا بعد تسجيل التنبيه أو لم يشهر على الاطلاق فانه لا يسرى فى حقهم ولو كان ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه وبذلك جعل المشرع تسجيل التنبيه هو الحد الفاصل بين التصرفات التى تنفذ فى حق الدائنين وبين التصرفات التى لا تنفذ فى حقهم أيا كان الشخص الذى يصدر منه التصرف مدينا او حائزا ودون تفرقة بين الحاجزين دائنين عاديين كانوا او من أصحاب الحقوق المقيدة.

(نقض ١٩٦٧/١٢/٧ سنة ١٨ ص ١٨٢٦) .

٧٠٤ ـ نص المادة ١/٦١٦ مرافعات « قديم » الذى يقرر عدم نفاذ تصرف المدين الحاصل بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية فى حق الدائن الحاجز الذى تعلق حقه بالتنفيذ على العقار هو نص عام وغير معلق على توفر الغش أو سوء النية من جانب المتصرف اليه اذ رتب المشرع هذا الأثر بصفة مطلقة على مجرد شهر التصرف بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية.

(نقض ١٩٦٧/١٠/١٧ سنة ١٨ ص ١٥٣٤) .

٧٠٥ ـ الحائز فى التنفيذ العقارى . هو من اكتسب ـ بعد قيد الرهن ـ ملكية العقار المرهون أو حقا عينيا عليه بموجب سند مسجل سابق فى تسجيله على تسجيل تنبيه نزع الملكية ولم يكن مسئولا شخصيا عن الدين المضمون بالرهن . المادتان ٤٤١ مرافعات ، ١٠٦٠ مدنى .

(نقض ١٩٨٦/٢/٢٧ طعن رقم ٢١٣٦ لسنة ٥٢ قضائية ، ١٩٧٠/٤/٢٣ سنة ٢١ ص ٦٧٧) .

٧٠٦ ـ العبرة فى نفاذ التصرف من المدين او عدم نفاذه فى حق الحاجزين عموما والراسى عليه المزاد هى بشهر التصرف أو عدم شهره قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية . لا يكفى ثبوت التاريخ قبل تسجيل التنبيه . مادة ٤٠٥ مرافعات .

(نقض ١٩٨٨/٤/١٧ طعن رقم ٩٥٨ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٧٤/٤/٣٠ سنة ٢٥ ص ٧٨٤) .

٧٠٧ ـ تصرف المدين غير النافذ فى حق الحاجزين فى التنفيذ العقارى هو ما يكون من شأنه اخراج العقار محل التنفيذ من ملك المدين أو يرتب حقا عليه .

(نقض ١٩٧٩/١/٢٤ طعن رقم ٨٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

٧٠٨ ـ تسجيل تنبيه نزع الملكية . حد فاصل بين التصرفات التى تنفذ فى حق الدائنين وتلك التى لا تنفذ فى حقهم . التصرف اللاحق لتسجيل تنبيه نزع الملكية . صحيح بين طرفيه وان كان للدائنين طلب عدم نفاذه فى حقهم . مادة ٤٠٥ مرافعات .

(نقض ١٩٨٨/١١/٣٠ طعن رقم ٩٢٠ لسنة ٥٥ قضائية) .

مادة ٤٠٦

« تلحق بالعقار ثماره وايراداته عن المدة التالية لتسجيل التنبيه وللمدين ان يبيع ثمار العقار الملحقة به متى كان ذلك من اعمال الادارة الحسنة .

ولكل دائن بيده سند تنفيذى ان يطلب بعريضة من قاضى التنفيذ أمرا بتكليف أحد المحضرين أو الدائنين او غيرهم حصاد المحصولات وجنى الثمار وبيعها .

وتباع الثمار والمحصولات فى كلتا الحالتين بالمزاد او باية طريقة اخرى يأذن بها القاضى ويودع الثمن فى خزانة المحكمة »(١) .

المذكرة الايضاحية :

« استحدث القانون الجديد فى المادة ٤٠٦ منه المقابلة المادتين ٦١٩ ، ٦٢٠ من القانون القديم حكما جديدا فلم يجز للمدين أن يبيع ثمار العقار وحاصلاته الا بالمزاد أو بالطريقة التى يأذن بها القاضى من جهة واوجب عليه ان يودع ثمن المبيع خزانة المحكمة من جهة اخرى وبهذا نكون تصرف المدين فى الثمار والحاصلات تحت اشراف القاضى أسوة البيع الذى يجريه المحضر أو أحد الدائنين أو غيرهم ممن يكلفهم القاضى بالبيع » .

التعليق :

٧٠٩ ـ الحاق الثمار بالعقار :

يترتب على تسجيل تنبيه نزع الملكية اثر جوهرى هو الحاق الثمار بالعقار ، وقد نصت على هذا الأثر صراحة المادة ٤٠٦ مرافعات بقولها

---

(١) هذه المادة تقابل المواد ٦١٣ و ٦١٩ و ٦٢٠ من قانون المرافعات السابق .

« تلحق بالعقار ثماره وايراداته عن المدة التالية لتسجيل التنبيه » :
ونصت على ذلك ايضـا المـادة ١٠٣٧ مدنى بقولها « يترتب على تسجيل تنبيه نزع الملكية أن يلحـق بالعقار ما يغله من ثمار والإيراد عن المدة التى اعقبت التسجيل ويجرى فى توزيع هذه الغلة ما يجرى فى توزيع ثمن العقار » .

ومعنى الحاق الثمار بالعقار انها تصبح جزءا منه وتأخذ حكمه رغم انها فى الأصل منقول ، فهى تعتبر محجوزة تبعا لحجز العقار بقوة القانون دون حاجة الى اتخاذ اجراءات مستقلة لحجزها ، كما انها توزع مع ثمن العقار المتحصـل من بيعه بالمزاد العلنى وبذات الطريقة التى يوزع بها الثمن ، فيفضل فى التوزيع الدائنون ذوى التامين الخاص سـواء كان امتيازا أو اختصاصـا أو رهنا على الدائنين العاديين ؛ فلا يأخذ الدائنون العاديون من الثمار أو قيمتها آلا بعـد أن يستوفى الدائنون المتازون حقوقهم ، واذا تزاحم الدائنون المتازون فان الأولوية عند توزيع الثمن تكون حسب درجاتهم ومرتبتهم .

وحكمة الحاق الثمار بالعقار هى ان يتوافر للدائنين اكبر مبلغ ممكن هذا من ناحيـة ، ومن ناحية اخرى فانه لو تركت الثمار للمدين دون اعتبارها محجوزة تبعا لحجز العقار فان المدين سـوف يسعى الى اطالة الاجراءات ليتمتع بالثمار أطول مدة ممكنة قبـل ان يفقد العقار والذلك فان الحاق الثمار بالعقار يؤدى الى عـدم تشجيع المدين على اثارة المنازعات وتعطيل اجراءات التنفيذ ، ومن ناحيـة ثالثة فان الحاق الثمار بالعقار يؤدى الى دفع ما يعود على الدائن المتاز من ضرر بسبب طـول مـدة اجراءات التنفيذ(١) ، فلا يعمل الدائن المباشر للاجراءات ان كان دائنـا عاديا على اطالة هـذه المدة باثارة منازعات ومسائل فرعية تؤخر سـير

(١) عبد الباسـط جميعى ــ ص ٢٦٠ ، نبيـل عمر ــ بنـد ٢٥٧ ص ٦١٢ .

التنفيذ بأمل الافادة من اقتسام ثمار العقار بين جميع الدائنين بدون تمييز الدائنين الممتازين منهم .

ولكن ينبغي ملاحظة انه اذا كان من أسباب الحاق الثمار بالعقار منع الضرر عن الدائن الممتاز فليس معنى ذلك أن الثمار لا تلحق بالعقار الا في حالة وجود دائنين حاجزين ممتازين ، بل ان الثمار تلحق بالعقار أيا كانت صفة الدائنين الحاجزين أي سواء كانوا عاديين أم ممتازين ؛ لان الحاق الثمار بالعقار أثر من آثار التنفيذ على العقار وتسجيل تنبيه نزع الملكية وليس أثرا لوجود تأمين خاص ، ولذلك فانه اذا لم يوجد دائنون ممتازون فان الثمار أو قيمتها توزع بين الدائنين العاديين قسمة غرماء .

والثمار التي تلحق بالعقار اما أن تكون ثمارا مادية أو مدنية ، والثمار المادية قد تكون طبيعية وهي تتمثل فيما تنتجه الأرض من ثمار دون تدخل الانسان ، كالأشجار أو الأعشاب البرية التي تنمو بدون تدخل الانسان ، وقد تكون الثمار المادية مستحدثة بفعل الانسان كالمحصولات الزراعية ، أما الثمار المدنية فهي الأجرة والايرادات المستحقة من العقار .

وتعتبر الثمار محجوزة اعتبارا من يوم تسجيل التنبيه ، فالثمار التي تلحق بالعقار هي التي تنتج عن المدة التالية لتسجيل تنبيه نزع الملكية ، ويعمل بهذه القاعدة أيا كانت طبيعة الثمار ، فالثمار المدنية التي تلحق بالعقار تحتسب ابتداء من تسجيل تنبيه نزع الملكية ، فأجرة العقار لا تلحق به عن مدة سابقة على تسجيل التنبيه ولو استحق اداؤها بعده ، فاذا كانت أجرة العقار تدفع مؤخرا واستحقت بعد تسجيل التنبيه الحقت بالعقار الأجرة المقابلة المدة التالية لتسجيل التنبيه ولا تلحق الأجرة المقابلة للمدة السابقة على التسجيل .

ولكن يبقى الامر بالنسبة للثمار المادية ، فقد تجنى المحصولات فور

تسجيل التنبيه بينما تكون قد بقيت في الأرض عدة شهور قبله ، والقاعدة في فرنسا أن العبرة بتاريخ جنى الثمار بصرف النظر عن مدة بقائها في العقار قبل تسجيل التنبيه أم بعده ، وذلك وفقا لنص المادة ٦٨٢ من قانون المرافعات الفرنسي .

أما في مصر فقد أوردت المادة ١٠٣٧ من القانون المدني والمادة ٤٠٦ من قانون المرافعات حكما واحدا بالنسبة لجميع الثمار مدنية كانت أم مادية مقتضاه أن تلحق بالعقار عن المدة التي تلي التسجيل(١) ، فلا يلحق بالعقار من الثمار الا ما يستحق عن المدة التالية لتاريخ التسجيل بصرف النظر عن تاريخ الجنى ، فاذا كان المحصول قد بقي قائما في الأرض الزراعية مدة ثلاثة شهور قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، وتم جنيه بعد ثلاثة شهور من تاريخ تسجيل التنبيه ، فان ما يلحق بالعقار في هذه الحالة هو نصف المحصول فقط ، فلا يشمل حجز الثمار بالتبعية للعقار كل ما يجنى بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية من ثمار بل فقط ما يخص المدة التي تلي هذا التسجيل .

ونتيجة لكون الثمار لا تلحق بالعقار الا من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية فان تصرف المالك فيها قبل هذا التاريخ يكون صحيحا نافذا حتى ولو لم يكن قد تم نضج المحصولات أو لم يتم جنيها الا بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية ، بشرط أن يكون هذا التصرف ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية والا يشوبه تدليس وان يكون من قبيل الادارة الحسنة .

والواقع أن حجز الثمار عن طريق الحاقها بالعقار هو حجز له طبيعته الخاصة(٢) ، وهذه الطبيعة تتضح لنا من النواحي الآتية :

---

(١) أحمد أبو الوفا — اجراءات التنفيذ — بند ٢٩٨ ص ٦٥٦ .

(٢) عبد الباسط جميعي — طرق واشكالات التنفيذ — ص ٢٧ وص ٢٨ .

(أ) فهذا الحجز يتم باجراءات التنفيذ العقارى رغم انه يقع على منقولات وهى الثمار ، وقد كان من الواجب اتباع طريق حجز المنقول عند الحجز على الثمار المادية الموجودة فى العين ، أو حجز ما للمدين لدى الغير عند الحجز على الثمار المدنية اى أجرة العقار اذا كان مؤجراً، ولكن المشرع أعفى الدائن الذى يتخذ اجراءات التنفيذ العقارى من اتباع اجراءات حجز المنقول أو حجز ما للمدين لدى الغير ، واعتبر الثمار محجوزة مع العقار كنتيجة لاجراءات التنفيذ العقارى .

(ب) كما أن هذا الحجز ينصب بطبيعته على أموال مستقبلة ، لانه ينصب على الثمار التى تستحق بعد تسجيل التنبيه اى عن المدة التالية لهذا التسجيل وهذا مخالف لطبيعة الحجز وبصفة خاصة حجز المنقول ، لانه يشترط ان يكون المال المحجوز موجودا وقت الحجز حتى يمكن أن ينصب الحجز عليه والا فان الحجز لا يصادف محلا فيبطل نتيجة لذلك ، والمفروض هنا أن الثمار ليست موجودة وقت تسجيل التنبيه ، ورغم ذلك فان الحجز ينطبق عليها ، ومن هذه الناحية كانت لهذا الحجز طبيعته الخاصة .

(جـ) كذلك فان هذا النوع من الحجز هو حجز عام لانه يشمل جميع الثمار التى تستحق بعد تسجيل التنبيه ، مع أن القاعدة فى الحجز هى تحديد المال المحجوز وتعيينه بدقة ، فلا يعتبر محجوزاً الا ما تم حصره ووصفه ، ولعل هذا هو الأساس فى عدم جواز الحجز على أموال مستقبلة لان الأموال غير الموجودة وقت الحجز لا يمكن حصرها وتعيينها، بنما فى حالة الحاق الثمار بالعقار فان الحجز يتناول جميع الثمار التى تنتجها العقار بصفة عامة دون تخصيص أو تحديد أو حصر ، ولهذا فان حجز الثمار الحاصل نتيجة للالحاق يعتبر ضربا شاذاً من ضروب الحجز له طبيعته الخاصة ، من حيث كونه عاما ومحله اموال مستقبلة وغير محصورة ويتم باجراءات لا تتفق مع طبيعة المال المحجوز عليه لانها اجراءات حجز عقارية مع أن المال المحجوز منقول كما ذكرنا آنفا .

(د) كذلك فان هذا الحجز الواقع على الثمار نتيجة لالحاقها بالعقار ، لا يعقبه بيع لهذه الثمار بالمزاد العلنى بمعرفة الدائن الحاجز ، بل تترك الثمار للمدين نفسه ليتولى بيعها دون اجراءات ودون مزايدة ، ولكنه يعتبر مسئولا عن قيمتها فى مواجهة الدائنين الحاجزين .

ويتعين ملاحظة أن القاعدة انه اذا رهن المدين العقار رهنا حيازيا ثم شرع فى التنفيذ عليه وسجل التنبيه بنزع الملكية فان ثماره تلحق به لمصلحة الدائنين المرتهنين رهنا رسميا او يستحقها الدائن المرتهن حيازيا بحسب تقدم تاريخ قيد الرهن الرسمى أو تاريخ قيد الرهن الحيازى(١) .

احكام النقض :

٧١ - تسجيل تنبيه نزع الملكية . اثره . اعتبار العقار محجوزا . مادة ٤٠٤ من قانون المرافعات . الحاق الثمار بالعقار عن المدة التالية لتسجيل تنبيه نزع الملكية . مادة ٤٠٦ مرافعات .

(نقض ١٩٨٦/١٢/١٧ طعن رقم ٦٠٩ لسنة ٥٣ قضائية) .

---

(١) محمد حامد فهمى - بند ٣٥٣ .

مادة ٤٠٧

« اذا لم يكن العقار مؤجرا اعتبر المدين حارسا الى ان يتم البيع ما لم يحكم قاضي التنفيذ بعزله من الحراسة او بتحديد سلطته ، وذلك بناء على طلب الدائن الحاجز او اى دائن بيده سند تنفيذى .

وللمدين الساكن فى العقار ان يبقى ساكنا فيه بدون اجرة الى ان يتم البيع .

واذا كان العقار مؤجرا اعتبرت الاجرة المستحقة عن المدة التالية لتسجيل التنبيه محجوزة تحت يد المستاجر وذلك بمجرد تكليفه من الحاجز او اى دائن بيده سند تنفيذى بعدم دفعها للمدين .

واذا وفى المستاجر الاجرة قبل هذا التكليف صح وفاؤه وسئل عنها المدين بوصفه حارسا »(١) .

المذكرة الايضاحية :

استبدل القانون الجديد فى المادة ٤٠٧ منه عبارة « الاجرة المستحقة عن المدة التالية لتسجيل التنبيه » بعبارة « ما يستحق من الاجرة بعد تسجيل التنبيه » الواردة فى المادة ٦٢٢ المقابلة لها فى القانون القديم اذ أن عبارة القانون القديم تقصر عن حفظ الثمار التى تعتبر محجوزة بحجز العقار وهى الأجرة التى تستحق قبل تسجيل التنبيه عن مدة تالية للتسجيل ، كما انها تشمل ثمارا لا تعتبر من ملحقات العقار المحجوز وهى الأجرة عن المدة السابقة على تسجيل التنبيه اذا كانت مستحقة بعد تسجيل التنبيه ولهذا رأى القانون الجديد النص على « أجرة المدة التالية لتسجيل التنبيه » سواء استحقت قبل تسجيل التنبيه أو بعده » .

---

(١) هذه المادة تقابل المواد ٦١٨ ، ٦٢٢ ، ٦٢٣ من القانون السابق.

التعليــــــق :

٧١ ـ اذا كان المدين يستغل العقار بنفســه كما لو كان أرضــا يزرعها أو بناء يســكنه ، فانه يكون حارســا على العقار الى أن يتم البيع ، وعليــه أن يحافظ على العقار الى اليوم المحدد للبيع ، فاذا كان العقار ارضــا تغل ثمارا فان عليــه ان يحصــد المحصولات ويجنى ثمارها ويبيعها متى كان ذلك من اعمال الادارة الحسنة ويودع ثمن البيع خزانة المحكمــة .

واذا كان المدين يســكن فى العقار فله أن يبقى ساكنا فيه بدون أجرة يدفعها (مادة ٢/٤٠٧) ، اذ انه لا يعتبر مستأجرا لانه يملك العقار ، كما انه لا يستحق أجرا على الحراســة ، ويجب ان يبذل العناية اللازمة للمحافظة على العقار .

ويذهب الفقه والقضاء فى فرنســـا الى أن للمدين أن يحتجز لنفسه من ثمرات الأرض ما يلزم لقوته هو ومن يعولهم ، وذلك رفقــا به وبهم وقياســا على ما هو منصوص عليه فى الفصل الخاص بحجز المنقــولات من عدم جــواز الحجز على الحبــوب والدقيق اللازمين لقــوت المدين وعائلته(١) .

وقد أجاز المشرع لكل دائن بيده سند تنفيذى أن يطلب بعريضــة من قاضى التنفيذ امرا بتكليف احــد المحضرين أو الدائنين أو غيرهم بالقيام بحصاد المحصولات وجنى الثمرات وبيعها ، وتباع المحصولات والثمرات بالمزاد أو بأية طريقة اخرى يأذن بها قاضى التنفيــذ ، وبكون البيع لحساب الدائنين فيودع الثمن خزانة المحكمة .

ويظل المدين حارســا على العقار الى أن يتم البيع ، ما لم يحكم قاضى التنفيذ بوصــفه قاضيا للأمور المستعجلة بعزله من الحراســـة

(١) فتســان ـ بند ٢٠٤ ، جلاسون جـ ٤ ـ بند ١٢٧٤ ، أحمــد أبو الوفا ـ بند ٣٠٤ ـ ص ٦٦١ .

أو بتحديد سلطته وذلك بناء على طلب الدائن الحاجز او اى دائن بيـده سـند تنفيذى « مادة ٤٠٧ » .

وحراسة المدين للعقار هى حراسـة قانونية ، اى انه طالما يستغل المدين العقار بنفسه فانه يعتبر حارسـا عليه بقوة القانون ، فاذا اختلس المدين الثمرات او الايرادات التى تلحق بالعقار المحجوز ، او اتلف هـذا العقار او اتلف الثمار ، فانه يعاقب طبقا لنصوص المواد ٣٤١ و ٣٤٢ و ٣٦١ من قانون العقوبات .

٧١٢ ـ واذا كان العقـار مؤجرا ، فان الثمار المدينة اى الاجـرة التى ينتجها تعتبر محجوزا عليها تبعا لحجز العقار ، وهذا الاثر يقتصر على الاجرة عن المـدة التى تلى تسـجيل التنبيه (مادة ٣/٤٠٧)(١) ، وتحتسب الاجرة يوما بيوم ، فمثلا اذا حجز على العقـار فى منتصف الشهر ، كانت الاجرة عن الايام حتى يوم تسجيل التنبيه من حق المدين ويمكن الحجز على هـذه الاجرة قبـل قبضها باجراءات حجز ما للمدين لدى الغير ، اما الاجرة عن الايام التالية لهذا اليوم تعتبر محجوزا عليها تبعا لحجز العقار ، وضمانا لحق الدائن الحاجز ، فانه يستطيع أن يطلب تعيين حارس لقبض الاجرة من المستاجر وحفظهـا ويقـدم طلب تعيين الحارس الى قاضى التنفيـذ(٢) .

ومجرد التكليف من الحـاجز أو الى دائن بيـده سـند تنفيذى لمسـتاجر العقار بعدم دفع ما يستحق من الاجرة بعد تسـجيل التنبيه يقوم مقام الحجز تحت يده دون حاجـة الى اى اجراء آخر ، ووفقـا للمادة ٣/٤٠٧ ـ محل التعليـق ـ فان مجرد تكليف المستاجر بعدم الدفع

---

(١) رمزى سيف ـ بند ٤١١ ص ٤١٥ ، عبد الباسط جميعى بند ٨٠ ص ٨١ ، فتحى والى ـ بند ٢١٩ ص ٤٢٨ وص ٤٢٩ .

(٢) فتحى والى ـ الاشارة السـابقة .

يكون بمثابة حجز ما للمدين تحت يده ، ولو لم تشتمل ورقة التكليف على كل البيانات الواجب توافرها فى اعلان حجز ما للمدين لدى الغير ، وبدون حاجة الى ان يتبعه ابلاغ المدين بالحجز(١) ، وطبقا للمادة ٤٠٧/٤ـ محل التعليق ـ اذا وفى المستاجر الاجرة قبل هذا التكليف صح وفاؤه وسئل عنها المدين بوصفه حارسا أى انه يعاقب بعقوبة خيانة الامانة ان هو بدد الاجرة بعد قبضها ، واذا لم يكلف المستاجر بعدم الدفع فان وفاءه يصح ، ولو كان عالما بالشروع فى التنفيذ على العقار فى مواجهة المؤجر وبتسجيل التنبيه بنزع ملكيته(٢) .

٧١٣ ـ نقد نص الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة ٤٠٧ ـ محل التعليق :

تنص المادة ٤٠٧ فى فقرتها الثالثة والرابعة على انه « اذا كان العقار مؤجراً اعتبرت الأجرة المستحقة عن المدة التالية لتسجيل التنبيه محجوزة تحت يد المستاجر وذلك بمجرد تكليفه من الحاجز أو أى دائن بيده سند تنفيذى بعدم دفعها للمدين . واذا وفى المستأجر قبل هذا التكليف صح وفاؤه وسئل عنها المدين بوصفه حارسا » .

واذا تأملنا نص هذه المادة نجد أنه منتقد من ناحيتين :

الاولى : انه جعل الحق فى منع المستاجر من دفع الأجرة للمدين مخولا لأى دائن بيده سند تنفيذى سواء اشترك فى اجراءات التنفيذ أو لم يشترك ـ وسواء كان دائنا عاديا أو دائنا مرتهنا ـ اى ان هذا الحق ليس قاصراً على الدائن الحاجز أو الدائنين المعتبرين طرفا فى اجراءات التنفيذ أو الذين يحتمل اعتبارهم طرفا فيه ، ولا شك فى أن هذا الحكم لا موجب له آذا كان الدائن دائنا عاديا ولم يشترك فى التنفيذ ، اذ أن مجرد حصوله على سند تنفيذى لا يبرر استفادته من اجراءات

(١) محمد حامد فهمى ـ بند ٣٥٦ .

(٢) احمد أبو الوفا ـ اجراءات التنفيذ ـ بند ٣٠٥ ص ٦٦٢ .

التنفيذ العقارى ، ومع ذلك فان نص المـادة ٤٠٧ يعتبر الأجرة محجوزة تحت يد المســتاجر بمجرد تكليفه بعدم الوفاء للمدين ولو صــدر ذلك التكليف من دائن غير الحاجز ما دام بيده ســند تنفيذى .

والثانية : أن الأجـرة التى تعتبر محجـوزة بموجب ذلك التكليف ليست هى الأجرة المستحقة عن المدة التالية للتكليف ، بل هى الأجـرة المستحقة عن المدة التالية لتسجيل التنبيه مع انه قد يفصـل بين التكليف وتسجيل التنبيه فاصل زمنى كبير ، كما ان نص هــذه المـادة يعتبر الوفاء بالأجرة صحيحا اذا تم قبـل التكليف بعـدم الدفع للمدين وهـو ما لا يتفق مع اعتبار الأجرة محجوزة(١) .

ولذلك فانه من الأفضـل أن يتدخـل المشرع لاعادة صـياغة نص الفقرتين الثالثة والرابعة من المـادة ٤٠٧ مرافعات ، على نحو صحيح .

مادة ٤٠٨

« مع مراعاة احكام القوانين الأخرى فى شـان ايجار العقـارات تنفذ عقود الايجار الثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فى حق الحاجزين والدائنين المشار اليهم فى المـادة ٤١٧ ومن حكم بايقاع البيع عليه وذلك بغير اخلال باحكام القانون المتعلقة بعقود الايجار الواجبـة الشهر اما عقود الايجار غير ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فلا تنفذ فى حق من ذكروا الا اذا كانت من اعمال الادارة الحسنة »(١) .

التعليـــــق :

٧١٤ ـ تقييد سلطة المدين فى تاجير العقار :

فطن المشرع الى انه بمجرد البدء فى التنفيذ قد يعمد المدين الكيـد

---

(١) عبد الباسط جميعى ـ طرق وأشكالات التنفيذ ـ ص ٣٦ وص ٣٧ .

(٢) هذه المـادة تقابل المـادة ٦٢١ من قانون المرافعات السابق .

للدائنين الحاجزين ويسوء ادارة العقار نتيجة لحرمانه من ثماره بحكم القانون ، فيقوم بتأجير العقار باجرة زهيـدة أو لأمد طويل ، مما يؤدى الى الاضرار بحقـوق الدائنين لان الثمار من توابع العقار التى تلحق به ، كما أن تأجير العقار لمدة طويلة او باجرة زهيدة يصرف الراغبين فى شرائه.

ولذلك نظم المشرع حكم ايجار العقارات المحجوزة فى المـادة ٤٠٨ مرافعات ـ محل التعليق ـ ولتوضيح هذا التنظيم ينبغى التفرقة بين انواع ثلاثة من عقـود الايجار :

اولا ـ عقد الايجار المسجل قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية :

يسرى هذا العقد في مواجهة الدائنين الحاجـزين العاديين وفى مواجهة من وقع عليه البيع أيا كانت مدة العقـد ولو تجاوزت هذه المدة تسـع سنوات . ولكن لا ينفذ هذا الايجار فى مواجهـة الدائن المرتهن فيما يزيد عن تسع سنوات الا اذا كان مسجلا قبل قيد الرهن « مادة ٢/١٠٤٥ مدنى » .

ثانيا ـ عقد الايجار غير المسـجل والثابت التاريخ رسـميا قبـل تسـجيل التنبيه :

ينفذ هذا العقد فى حـق الدائنين الحاجزين (عاديين أم ممتازين) . كما ينفذ فى حـق الدائنين المشـار اليهم فى المـادة ٤١٧ مرافعات المعتبرين طرفا فى الاجراءات وينفذ ايضـا فى حـق المشترى الراسى عليه المزاد ، بشرط الا تزيد مدة الايجار فى كل الاحوال على تسع سنوات .

ثالثا ـ عقد الايجار غير المسجل وغير الثابت التاريخ رسميا قبل تسـجيل التنبيه :

افترض المشرع أن هذا الايجار مشوب بالغش والكيـد ، ولذلك لا يسرى هـذا العقد فى مواجهة الدائنين الحاجزين والدائنين المشـار اليهم فى المـادة ٤١٧ ومن حكم بايقاع البيع عليه الا اذا كان من أعمال

الادارة الحسنة ، ويعتبر الايجار كذلك اذا كانت الأجرة مساوية لأجرة المثل ولا تزيد مدته عن سنة واحدة بالنسبة للمبانى وثلاث سنوات بالنسبة للأراضى الزراعية ، فاذا لم يكن الايجار من أعمال الادارة الحسنة بأن كان بأجرة تقل عن اجرة المثل أو زادت مدته عن المدة السالفة الذكر فانه لا ينفذ فى مواجهة من تقدم ذكرهم .

ولكن يلاحظ انه استثناء من هذا التنظيم توجد نصوص خاصة فى بعض القوانين ، ومثال ذلك ما تنص عليه المادة ٣٠ من قانون ايجار الاماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وهى مطابقة للمادة ٢٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ من انه استثناء من حكم المادة ٦٠٤ مدنى تسرى عقود الايجار على المالك الجديد ولو لم يكن لها تاريخ ثابت بوجه رسمى سابق على تاريخ انتقال الملكية .

كما يلاحظ انه اذا زادت مدة الايجار على تسع سنوات فلا تسرى على الدائنين المرتهنين والمشترى الراسى عليه المزاد الا اذا كانت مسجلة قبل قيد رهونهم او قبل تسجيل حكم مرسى المزاد بالنسبة للأخير ، وذلك لأن كل هؤلاء يعتبرون من الغير فلا يحتج عليهم بالاجراءات التى تزيد مدتها على تسع سنوات الا اذا كانت مسجلة وذلك عملا بالمادة ١١ من قانون الشهر العقارى(١) واذا زادت مدة الايجار على تسع سنوات فلا تسرى على الحاجز اذا كان دائنا عاديا الا اذا كانت مسجلة قبل تسجيل التنبيه(٢) .

---

(١) أحمد أبو الوفا ــ التعليق ــ ص ١٤٢٠ .

(٢) محمد حامد فهمى ــ التنفيذ ــ ص ٣٤٦ .

مادة ٤٠٩

« المخالصات عن الاجرة المعجلة والحوالة بها يحتج على الحاجزين والدائنين المشار اليهم فى المادة ٤١٧ ومن حكم بايقاع البيع عليه متى كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه . وذلك بغير اخلال باحكام القانون المتعلقة بالمخالصات الواجبة الشهر فاذا لم تكن ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فلا يحتج بها الا لمدة سنة »(١) .

التعليـــق :

٧١٥ ـ مدى سريان المخالصات عن الاجرة وحوالتها اذا كان العقار مؤجرا :

نظم المشرع فى المادة ٤٠٩ مدى سريان مخالصات الاجرة اى ايصالات سداد الاجرة الصادرة من المدين الى المستاجر ، وحوالتها اى حوالة الحق فى الاجرة الى شخص آخر يتولى تحصيلها من المستاجرين ويسدد قيمتها سلفا الى المدين ، فى مواجهة الدائن الحاجز على العقار ومن فى حكمه .

ويتضح لنا من نص هذه المادة ونص المادة ١١ من قانون الشهر العقارى ونص المادة ١٠٤٦ مدنى ما يلى :

اولا ـ المخالصة بالاجرة او الحوالة بها الغير ثابتة التاريخ رسميا قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية :

لا تسرى مثل هذه المخالصة او الحوالة بها فى مواجهة الدائن الحاجز ومن فى حكمه الا لمدة سنة واحدة فقط .

ثانيا ـ المخالصة بالاجرة او الحوالة بها الثابتة التاريخ رسميا قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية :

تنفذ هذه المخالصة أو الحوالة بها فى حق الدائنين الحاجزين

---

(١) هذه المادة تطابق المادة ٦٢٤ من قانون المرافعات السابق .

« عاديين كانوا أم ممتازين » ، كما تنفذ فى حـق الدائنين المشـار اليهم فى المـادة ٤١٧ ، وفى حـق المشترى الراسى عليه المزاد ، بشرط الا تزيد مدة الاجرة عن ثلاث سنوات من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية .

ثالثا ـ المخالصة بالاجرة او الحوالة بها المسجلة قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية او قبل قيد الرهن :

تسرى هذه المخالصة بالاجرة أو الحوالة بها أيا كانت مدتها ، طالما انها مسجلة قبل تسجيل التنبيه اذا كان الحاجـزون دائنين عاديـين ، او قبل قيد الرهن اذا كان من بينهم دائن مرتهن وبالنسبة للدائنين المشار اليهم فى المـادة ٤١٧ ، أو قبل تسجيل حكم مرسى المزاد بالنسبة للمشترى الراسى عليـه المزاد .

اذن مقتضى المـادة ٤٠٩ ـ محل التعليـق ـ أنه اذا كانت المخالصة او الحوالة ثابتة التاريخ قبـل تسجيل تنبيه نزع الملكية فانها تنفذ فى حـق الدائنين المشـار اليهم فى المـادة ٤١٧ وفى حـق من حكم بايقاع البيع عليـه هذا بشرط الا تزيد مدة الاجرة على ثلاث سـنوات اما اذا زادت مدة الاجرة على ثلاث سـنوات وجب ان تكون المخالصة او الحوالة مسجلة قبل تسجيل التنبيه اذا كان الحاجزون دائنين عاديين أو قبـل قيد الرهن اذا كان من بينهم دائن مرتهن وبالنسبة للدائنين المشـار اليهم فى المـادة ٤١٧ او قبل تسـجيل حكم ايقاع البيع بالنسبة للمشترى والا فلا يحتج بالحوالة او المخالصة فى الاحوال المتقدمة الا لمدة ثلاث سنوات واذا لم تكن المخالصـة عن الاجرة المعجلة أو الحوالة بها ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فان المشرع يفترض انها قد تمت بعد تسجيل التنبيه اى بعـد الشروع فى التنفيذ فلا يحتج بها على من تقـدم ذكرهم الا لمدة سـنة واحـدة على أن القانون المدنى ينص فى المـادة ١٠٤٦ منه على أن المخالصـة بالاجرة مقدما لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات والحوالة بها لا تكون نافذة فى حـق الدائن المرتهن الا اذا كانت ثابتة التـاريخ

قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية وقد ذهب رأى راجح(١) فى تعليل هذا التضارب الى أن نص قانون المرافعات قد نسخ نص القانون المدنى لانه صدر لاحق عليه وهذا الرأى يتفق والقاعدة القانونية التى تقضى بأن النص اللاحق ينسخ النص السابق ، بينما ذهب رأى آخر(٢) الى أن المشرع لم يقصد نسخ نص بنص آخر وأن واضعوا قانون المرافعات لم ينتبهوا لهذا التعارض وأن نص قانون المرافعات يتمشى مع ما حدث بالفعل عملا وييسر على الأشخاص فكثيرا ما يدفع المستأجرون بعض الأجرة مقدما ولا يعنون باثبات تاريخ المخالصات .

ومن الواضح أنه لا يوجد ثمة خلاف بين الرأيين فى النتيجة وهى تطبيق نص قانون المرافعات ، ولكن الخلاف فى الرأى انصب فقط على تعليل هذا التضارب .

مادة ٤١٠

« تطبق العقوبات المنصوص عليها فى المواد ٣٤١ و ٣٤٢ و ٣٦١ من قانون العقوبات على المدين اذا اختلس الثمرات أو الايرادات التى تلحق بالعقار المحجوز او اتلف هذا العقار او اتلف الثمرات »(١) .

مادة ٤١١

« اذا كان العقار مثقلا بتامين عينى وآل الى حائز بعقد مسجل قبل تسجيل التنبيه وجب انذاره بدفع الدين أو تخليته العقار والا جرى التنفيذ فى مواجهته .

---

(١) رمزى سيف ـ ص ٢٩٤ ، فتحى والى ـ بند ٢٢٠ ، الدناصورى وعكاز ـ ص ١٤٠٣ ، كمال عبد العزيز ص ٦٧٤ .

(٢) أحمد ابو الوفا ـ التعليق ـ طبعة سادسة ـ ص ١٤٢٢ وص ١٤٢٣ .

(٣) هذه المادة تطابق المادة ٦٢٥ من قانون المرافعات السابق .

ويجب ان يكون الانذار مصحوبا بتبليغ التنبيه اليه والا كان باطلا(١) .

ويترتب على اعلان الانذار فى حق الحائز جميع الاحكام المنصوص عليها فى المواد من ٤٠٦ الى ٤١٠ »(٢) .

التعليق :

٧١٦ ـ اجراءات التنفيذ العقارى فى مواجهة الحائز :

ما سبق ان ذكرناه من اجراءات تتعلق بالتنفيذ على عقار المدين الموجود فى حيازته ، ولكن لا يشترط للتنفيذ على العقار ان يكون مملوكا للمدين أو فى حيازته ، بل يجوز اتخاذ اجراءات التنفيذ على العقار ولو لم يكن ملكا للمدين أو لم يكن فى حيازته ، فتباشر الاجراءات فى مواجهة شخص آخر غير المدين ولكنه يوجد فى علاقة خاصة مع المدين مثل الحائز والكفيل العينى وقد سبق لنا توضيح الاجراءات فى مواجهة الكفيل العينى عند تعليقنا على المادة ٤٠١ مرافعات .

٧١٧ ـ ولا يقصد بالحائز هنا واضع اليد على العقار كما قد يفهم ذلك من المعنى العام للحيازة . ولكن يقصد به كل شخص آلت اليه ملكية العقار بعقد مسجل قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية وكانت ملكية هذا العقار محملة بحق عينى تبعى نافذ فى مواجهة الغير ، دون أن يكون من آلت اليه ملكية العقار مسئولا مسئولية شخصية عن هذا الدين ففى هذه الحالة يكون لصاحب التأمين العينى أن ينفذ على هذا العقار فى يد الحائز بماله من حق التتبع .

فصورة التنفيذ على العقار تحت يد الحائز اذن أن يكون العقار

---

(١) هذه المادة تقابل المادتين ٦٢٦ و ٦٢٧ من قانون المرافعات السابق .

(٢) عبد الباسط جميعى ـ طرق واشكالات التنفيذ ـ ص ١٠ .

مرهونا رهنا رسميا او مرتبا عليه حق اختصاص او امتياز ، ثم تنتقل ملكيته الى غير المدين الراهن ، ثم يشرع بعدئذ الدائن المرتهن او صاحب حق الاختصاص او الامتياز فى اجراء التنفيذ بموجب حقه فى تتبع العقار(1) ، فلا يعتبر الدائن المرتهن رهنا حيازيا حائزا فى حكم هذه المادة كذلك لا يعد حائزا من يستند فى اكتساب الحق العينى على العقار الى التقادم لانه ليس تصرفا قانونيا او من يستند الى تصرف لم يصدر من المدين المنزوعة ملكيته او الى تصرف صورى اذا ثبت صوريته .

اذ يشترط لكى تتوافر صفة الحائز بالمعنى المقصود هنا فى مجال التنفيذ العقارى أن تتوافر الشروط الآتية :

(أ) أن يوجد حق عينى تبعى على العقار كالرهن او الامتياز او الاختصاص وان يشهر هذا الحق ليكون نافذا فى مواجهة الغير .

(ب) أن تنتقل ملكية العقار بعد شهر الحق العينى التبعى الى شخص آخر ، أو أن ينتقل حق عينى آخر خلاف حق الملكية بشرط ان نكون هذا الحق العينى مما يجوز رهنه على استقلال وبالتالى بيعه بالمزاد مستقلا ، أما اذا كان الحق العينى مما لا يجوز رهنه وبيعه على استقلال فلا يعتبر من تلقاه حائزا ، ونتيجة لذلك فان من يتلقى حق انتفاع على العقار يعتبر حائزا أما من يكتسب حق ارتفاق على العقار فلا يعتبر كذلك ، ومن يكتسب حقا عينيا تبعيا على العقار لا يعد حائزا .

(جـ) يجب أن يكون التصرف الناقل لحق الملكية أو اى حق عينى آخر مما يجوز رهنه على استقلال ، قد تم تسجيله قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، لانه اذا كان التصرف قد تم تسجيله بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية فانه لا يكون تصرفا نافذا .

(د) الا يكون من انتقلت اليه ملكية العقار او اى حق عينى آخر

---

(1) احمد ابو الوفا ــ اجراءات التنفيذ ــ بند ٣٠٩ ص ٦٧٠

مما يجوز رهنه على استقلال ، مسئولا شخصيا عن الدين ، كان يكـون أحد المدينين المتضامنين مع مالك العقـار فى الدين المضمون بالرهن مثلا.

واذا تحـددت صفة الحائز بناء على توافر الشروط السابقة فـان المشرع قد استوجب اتخاذ بعض الاجراءات لامكانية التنفيذ على العقـار الذى يوجد فى حيازته ، فنص فى المـادة ٤١١ مرافعات ــ محل التعليق ــ على أنه « اذا كان العقار مثقلا بتامين عينى وآل الى حائز بعقد مسجل قبل تسجيل التنبيه وجب انذاره بدفع الدين أو تخليته للعقار والا جـرى التنفيذ فى مواجهته ويجب أن يكون الانذار مصحوبا بتبليغ التنبيه اليه والا كان باطلا . . . » ، كما نص فى المـادة ٤١٢ مرافعات على أنه « يجب أن سجل الانذار وأن يؤشر بتسجيله على هامش تسجيل التنبيه خـلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسجيل التنبيه والا سقط التنبيه » .

ويتضح من ذلك أنه بعد قيام الدائن باعداد التنبيه بنزع الملكيـة ثم اعلانه الى المدين ثم تسجيله ، يجب ان يقوم الدائن ايضا بانذار الحائز بدفع الدين المحجوز من اجله او بتخلية العقار او بتحمل اجراءات التنفيذ فى مواجهته ، فالغرض من الانذار هو دعـوة الحائز الى اتخاذ موقف يتحدد على أساسه موقف الدائن الحاجز ، فاما ان يختار الحائز دفع الدين أو تخليه العقار ، واما الا يختار القيام بأحـد هـذه الاجراءات فيستمر الدائن فى اتخاذ اجراءات التنفيذ .

ويجب أن يكون الانذار مصحوبا بصورة من تنبيه نزع الملكية حتى يستطيع الحائز معرفة الدين المطلوب وغيره من البيانات الأخرى المتعلقة بالعقـار المحجوز ومن ثم يتيسر له اتخاذ موقف محـدد على ضـوئها ، واذا لم يكن الانذار مصحوبا بتبليغ تنبيه نزع الملكية فانه وفقا للمادة ٤١١ يكون باطلا .

ولم يحدد المشرع ميعادا للانذار ، ولكن طالمـا أن المشرع يستلزم أن يكون الانذار مصحوبا بتبليغ بنزع الملكية ، فانه من الطبيعى أن يكون الانذار بعد اعلان المدين بتنبيه نزع الملكية ، فلا يجوز توجيه الانذار قبل اعلان السند التنفيذى الى المدين وتكليفه بالوفاء ولا قبل اعلانه بتنبيــــه

نزع الملكية ، ويلاحظ أن الانذار اما ان يحصل بعد اعلان التنبيه الى المدين واما أن يحصل مع التنبيه في وقت واحد عملا بالمادة ١٠٧٢ مدني .

ويترتب على انذار الحائز جميع الأحكام التي سبق لنا دراستها كاثر من آثار تسجيل تنبيه نزع الملكية فيما عدا عدم نفاذ التصرف فهو يتقرر من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية ، ومعنى ذلك أنه اذا كانت آثار الحجز بالنسبة لسلطات المالك في الاستعمال والاستغلال وبالنسبة لالحاق الثمار بالعقار تترتب في حق المدين من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية فان هذه الآثار تترتب في حق الحائز من تاريخ الانذار .

وقد أوجب المشرع تسجيل الانذار وان يؤشر بتسجيله على هامش تسجيل التنبيه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسجيل التنبيه ، والا فان تسجيل التنبيه يسقط ويعتبر كأن لم يكن ، ووفقا للمادة ٤١٣ مرافعات فانه اذا اتضح سبق تسجيل انذار لحائز على العقار ذاته اي اذا تعدد الحائزون للعقار ، فانه يجب التأشير بالانذار السابق على هامش تسجيل الانذار الجديد بما يفيد وجود الانذار الأول وبتاريخ تسجيله واسم من أعلنه وسند تنفيذه ، كما أنه اذا سقط تسجيل التنبيه بنزع الملكية لأي سبب من الأسباب الواردة في القانون فان تسجيل الانذار يسقط تبعا له ، فتسجيل الانذار يرتبط بتسجيل التنبيه وجودا وعدما .

ويلاحظ أن الانذار يبطل بصريح النص اذا لم يصحب بتبليغ تنبيه نزع الملكية الى الحائز كما أسلفنا ، كما يبطل وفقا للقواعد العامة اذا صحب بالتبليغ ولكنه لم يتضمن بياناته أو اذا خلا الانذار من تكليف الحائز بالدفع أو التخلية ، وذلك اذا لم تتحقق الغاية من البيان الناقص أو المعيب ويترتب على بطلان الانذار او سقوط الحجز لعدم الانذار أو عدم تسجيله بطلان سائر اجراءات التنفيذ التالية وهو بطلان مقرر لمصلحة الحائز وحده ، فله دون غيره التمسك به ، كما انه يزول بنزوله عنه أو بعدم ابدائه في الوقت المناسب اذ يجب على الحائز أن يتمسك

بالبطلان بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع فى ميعاد تقديم الاعتراض(١) .

٧١٧ ـ صيغة انذار لحائز عقار وفقا للمادة ٤١١ مرافعات ـ محل التعليق :

انه فى يوم . . . . . .

بناء على طلب « أ » ومهنته . . . وجنسيته . . . . .
ومقيم . . . . وموطنه المختار مكتب الأستاذ . . . .
المحامى بشارع . . . بجهة . . . . .

(يجب تعيين موطن مختار فى البلد التى بها مقر محكمة التنفيذ) .

وبناء على الحكم الصادر من محكمة . . . بتاريخ . . . .
فى القضية رقم . . . . . سنة . . . . . لصالح الطالب ضد
« ب » والمأخوذ بموجبه اختصاص شهر بمكتب الشهر العقارى بـ
. . . . . بتاريخ / / ١٩ تحت رقم . . . .
على العقار الموضح بعد .

او

بناء على العقد الرسمى المحرر بمكتب توثيق . . . .
بتاريخ / / ١٩ تحت رقم . . . . . لصالح الطالب ضد
. . . والمأخوذ بموجبه قيد اشهر بمكتب الشهر العقارى بـ . . .
بتاريخ / / ١٩ تحت رقم . . . . . على العقار الموضح
بعد .

وبناء على تنبيه نزع الملكية المعلن الى « ب » بتاريخ / / ١٩
والمسجل بمكتب الشهر العقارى بـ . . . . . بتاريخ / / ١٩
تحت رقم . . . .

---

(١) فتحى والى ـ التنفيذ الجبرى ـ بند ١٩٢ ـ ص ٣٨٢ وص ٣٨٣ وهامش رقم ١ بها .

أنا . . . . محضر محكمة . . . الجزئية قد انتقلت في التاريخ المذكور أعلاه الى محل اقامة « جـ » ومهنتـه . . . . وجنسـيته . . . ومقيـم . . . متخاطبا مع .

وانذرته بالآتى :

حيث انه اتضح للطالب ان المنذر اليه حائز للعقار الموضح بعد وذلك بمقتضى عقد بيع اشهر بمكتب الشهر العقارى بـ . . . . . بتاريخ / / ١٩ تحت رقم . . . . .

وحيث ان هذا العقد اشهر بتاريخ سابق على تسجيل تنبيه نزع الملكية المعلن من الطالب لمدينه ولكنه لاحق لتاريخ تسجيل الاختصاص (أو القيد) المشهر عنه لصالح الطالب وعلى ذلك فلا يحتج بعقد المنذر اليه ضد الطالب .

فقد نبهت المنذر اليه بصفته حائزا للعقار الموضح بعد واعمالا بالمادة ١١٤ مرافعات الى دفع المبالغ المستحقة للطالب قبل مدينه بموجب الحكم (أو العقد الرسمى) المذكور اعلاه وبيانها كالآتى :

...ر... أصل الدين .
...ر... فوائد بواقع ٪ سنويا عن المدة من . . الى . .
...ر... المصروفات المستحقة على الحكم .
...ر... الأتعاب المحكوم بها .
...ر... رسم تنفيذ الحكم أو العقد المذكور .
تحت التقدير ما يستجد من المصروفات والفوائد ورسوم الشهادات واتعاب المحاماة وخلافة .

...ر... الجملة بخلاف ما هو تحت التقدير .
وقد انذرته بدفع هـذه المبالغ أو التخلى عن العقار الآتى بيانه .
(يذكر وصف العقار مع بيان موقعه ومساحته وحدوده وأرقام

القطع واسـماء الاحواض وارقامها وغير ذلك مما يفيـد تعيينـه وذلك بالتطبيق لقانون الشهر العقـارى)(1) .

لـذلك

انا المحضر سالف الذكر قد تركت للمعلن له صـورة من هذا ونبهته الى دفع المبـالغ الموضـحة او تخليـه عن العقـار اعلاه المتخذ بشـأنه اجراءات نزع الملكية من الطالب ضـد (ب) بموجب تنبيـه نزع الملكيـة المشـار اليه بصـدر هذا الانذار .

ولاجل . . .

احكـام النقض :

٧١٨ ـ اذا كان حائز العقـار المرهون لم يتلق الملكيـة من المدين بل تلقاها من غير طريقه سـواء اكان ذلك بطريق الشراء من آخر او بطريق وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية فلا على الدائن المرتهن اذا هو لم ينذره أو يتخذ اجراءات نزع الملكية فى مواجهته .

(نقض ١٩٥٦/٣/٨ سنة ٧ ص ٣٠١) .

٧١٩ ـ لا يلزم أن يكون عقد الحائز مسجلا قبل التنبيه على المدين بنزع الملكية بل يكفى أن يكون تسجيل عقده حاصلا قبل تسجيل التنبيه المذكور حتى يعتبر حائزا واجبا على الدائن المرتهن انذاره قبل رفع دعوى نزع الملكية كمقتضى المـادة ٥٧٤ بحيث لو كان تسجيل عقده حاصلا بعد تسجيل ذلك التنبيه فليس على هـذا الدائن انذاره بل له المضى فى الاجراءات وتكون اجراءاته صحيحة كما تقدم .

(نقض ١٩٣٥/١٢/١٩ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٧٢ قاعدة رقم ١١) .

---

(1) شوقى وهبى ومهنى مشرقى ـ المرجع السـابق ـ ص ٣٥٠ وص ٣٥١ .

٧٢٠ ـ الحائز فى التنفيذ العقارى هو من اكتسب ملكية عقار مرهون أو حقا عينيا بموجب سند مسجل سابق فى تسجيله على تسجيل نزع الملكية ودون ان يكون مسئولا شخصيا عن الدين المضمون بالرهن ولا يكفى أن يستند مدعى هذه الصفة فى ملكيته للمبانى المتخذ فى شانها اجراءات التنفيذ الى عقود عرفية غير مسجلة ليس من شانها ان تنقل الملكية .

(نقض ١٩٦٦/١٢/٢٧ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ١٩٨٥ نقض ١٩٧٠/٤/٢٨ سنة ٢١ ص ٧٣٠) .

٧٢١ ـ الدائن المرتهن له حق عينى على العقار المرهون ونزع ملكيته عند حلول أجل الدين فى يد الحائز له . المواد ١٠٣٠ ، ١٠٦٠ ، ١٠٧٢ من القانون المدنى ، مادة ٤١١ مرافعات المقابلة للمادة ٦٢٦ من قانون المرافعات السابق .

(نقض ١٩٨٦/١٢/٢٨ طعن رقم ١١٤٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

٧٢٢ ـ الحائز فى التنفيذ العقارى . هو من اكتسب ـ بعد قيد الرهن ـ ملكية العقار المرهون أو حقا عينيا بموجب سند مسجل سابق فى تسجيله على تسجيل تنبيه نزع الملكية ولم يكن مسئولا شخصيا عن الدين المضمون بالرهن . المادتان ٤١١ مرافعات ، ١٠٦٠ مدنى .

(نقض ١٩٨٦/٣/٢٧ طعن رقم ٢١٣٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٧٢٣ ـ المقرر وفقا لنص المادة ١/٦٢٦ من قانون المرافعات الملغى الذى يحكم الدعوى ـ وعلى ما جرى به قضاء هـذه المحكمة ـ أن حائز العقار فى التنفيذ العقارى هو من اكتسب ملكية عقار مرهون او مأخوذ عليه حق اختصاص بموجب سند مسجل سابق فى تسجيله على تسجيل نزع الملكية دون أن يكون مسئولا شخصيا عن الدين المضمون ، فهو اذن من آلت اليه من المدين ملكية عقار او حق انتفاع عينى عليه فيصبح بماله من الملكية أو حق الانتفاع صاحب مصلحة فى الدفاع عنه ومنع بيعه اذا استطاع فلا تنفصل بالتالى حقوقه عن المدين ومن ثم يكون له المعارضة فى مقدار الدين المنفذ به وفوائده .

(نقض ١٩٨٤/١/٢٤ طعن رقم ١٣١ لسنة ٣٩ قضائية ».

مادة ٤١٢

« يجب ان يسجل الانذار وان يؤشر بتسجيله على هامش تسجيل التنبيه خلال خمسة عشرة يوما من تاريخ تسجيل التنبيه والا سقط تسجيل التنبيه »(١) .

التعليق :

٧٢٤ – عدل المشرع فى القانون الجديد ميعاد تسجيل الانذار والتاشير بتسجيله على هامش تسجيل التنبيه فجعله فى القانون الجديد خمسة عشر يوما من تاريخ تسجيل التنبيه بعد أن كان ستون يوما فى القانون السابق .

مادة ٤١٣

« اذا تبين سبق تسجيل انذار للحائز على العقار ذاته طبقت احكام المادتين ٤٠٢ ، ٤٠٣ واذا سقط تسجيل التنبيه سقط تبعا له تسجيل الانذار »(٢) .

(١) هذه المادة تقابل المادة ٦٢٨ من القانون السابق .

(٢) هذه المادة تطابق المادة ٦٢٩ من القانون السابق .

الفـرع الثـانى

قائمة شروط البيع والاعتراض عليها

مادة ٤١٤

« يودع من يباشر الاجراءات قلم كتاب محكمة التنفيذ قائمة شروط البيع خلال تسعين يوما من تاريخ تسـجيل تنبيه نزع الملكية والا اعتبر تسـجيل التنبيه كان لم يكن .

ويجب ان تشتمل تلك القائمة على البيانات الآتية :

١ ـ بيان السند التنفيذى الذى حصل التنبيه بمقتضاه .

٢ ـ تاريخ التنبيه وتاريخ انذار الحائز ان وجد ورقمى تسجيلهما وتاريخـه .

٣ ـ تعيين العقارات المبينة فى التنبيه مع بيان موقعها وحدودها ومساحتها ورقم القطعة واسم الحوض ورقمه وغير ذلك من البيانات التى تفيـد فى تعيينها .

٤ ـ شروط البيع والثمن الأسـاسى .
ويكون تحديد هـذا الثمن وفقا للفقرة الأولى من المـادة ٣٧ .

٥ ـ تجزئة العقـار الى صفقات ان كان لذلك محل مع ذكر الثمن الأساسى لكل صفقة .

ويحدد فى محضر الايداع تاريخ جلسة الاعتراضات وتاريخ جلسة البيع »(١) .

المـذكرة الايضـاحية :

« لم يستلزم القانون الجديد فى المـادة ٤١٤ منه المقابلة للمادة ٦٣٠ من القانون القديم مضى مدة معينة بين تسـجيل التنبيه وايداع قائمة شروط

---

(١) هذه المـادة تقابل المـادة ٦٣٠ من القانون السـابق .

البيع فأصبح فى مكنة الدائن أن يعلن التنبيه ويسجله ويودع القائمة فى ذات اليوم فى حين إن القانون القديم كان يستلزم مضى تسعين يوما بين تسجيل التنبيه وايداع القائمة .

وقد ادى ما اتجه اليه المشرع فى هذا الشان الى تحديده ميعادا جديدا على الدائن مباشر الاجراءات ان يودع قائمة شروط البيع خلاله حتى لا يبقى المدين محجوزا عليه بتسجيل التنبيه تحت رحمة الدائن وقد جعل القانون الجديد هذا الميعاد تسعين يوما من تاريخ تسجيل التنبيه اذا لم تودع القائمة خلاله أعتبر تسجيل التنبيه كان لم يكن واستتبع ذلك حذف الفقرة الثانية من المادة ٦١٥ من القانون القديم التى تقضى بسقوط تسجيل التنبيه اذا لم يعقبه خلال المائتين والاربعين يوما التالية له التأشير على هامشه بما يفيد الاخبار بايداع قائمة شروط البيع اذ أن وجود هذا النص فى القانون القديم يبرره أنه لا يستلزم ايداع قائمة شروط البيع فى ميعاد معين .

.. كما استحدث القانون الجديد فى المادة ٤١٤ منه النص على أن يكون تحديد الثمن الأساسى فى بيانات قائمة شروط البيع وفقا للمعيار القانونى الذى وضعه فى الفقرة الأولى من المادة ٣٧ منه ولم يترك تحديده لارادة الدائن مباشر الاجراءات كما هو فى القانون القديم وميزة هذا النظام المستحدث الذى اخذ به القانون الجديد من قانون المرافعات الايطالى الجديد (مادة ٥٦٨) هو أن يكون الثمن الاساسى اقرب الى المقابل الحقيقى للعقار فلا يباع العقار بثبمن بخس هذا فضلا عن انه يؤدى الى رفع الالتزام بالشراء عن مباشر الاجراءات ذلك أن تحديد الثمن الأساسى بارادة مباشر الاجراءات يوجب الزامه بالشراء بهذا الثمن اذا لم يتقدم أحد للشراء به وحتى لا يتغالى فى تحديده فينفر الراغبين فى المزايدة وليس من العدالة الزام الدائن بالشراء وقد لا يكون راغبا فيه أو قد يكون غير قادر على دفع الثمن ، كما أن الدائن قد لا تكون لديه اهلية شراء العقارات بسبب انه أجنبى أو قد يكون شركة أو شخصا اعتباريا عاما لا سلطة له فى شراء العقارات أو لا قدرة له على استغلالها .

واستتبع ذلك الغاء الفقرات الثانية والثالثة والرابعة من المادة ٦٦٤ من القانون السابق » .

التعليـــــق :

٧٢٥ ـ اعداد العقار للبيع :

بتسجيل تنبيه نزع الملكية تنتهى مرحلة وضع العقار تحت يد القضاء ، وتبدأ مرحلة جديدة من مراحل التنفيذ العقارى وهى مرحلة اعداد العقار للبيع ، وهذه المرحلة تتضمن سلسلة من الاجراءات القصد منها اعداد العقار للبيع ، وسوف نتتبع خطوات هذه المرحلة والتى تتلخص فى أن الدائن المباشر للاجراءات يقوم بايداع قائمة شروط البيع قلم كتاب محكمة التنفيذ المختصة متضمنة بيانات معينة ومرفقا بها بعض المستندات ، ثم يقوم قلم الكتاب باخبار بعض الأشخاص بايداع القائمة خلال أجل معين ثم يؤشر بحصول الأخبار على هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية ، ثم يعلن عن ايداع قائمة شروط البيع ، واذا ما وجهت اعتراضات على القائمة فانه يتم الفصل فيها فى جلسة الاعتراضات . وسوف نوضح الآن بالتفصيل هذه الخطوات خلال تعليقنا على المادة ٤١٤ وما يليها من مواد .

٧٢٦ ـ ايداع قائمة شروط البيع :

يجب على الدائن المباشر للاجراءات سواء كان هو الدائن الاسبق فى التسجيل او دائنا لاحقا له حل محله فى السير فى الاجراءات عملا بنص المادة ٣/٤٠٢ ، ان يقوم بايداع قائمة شروط البيع فى قلم كتاب محكمة التنفيذ المختصة ، وهى المحكمة التى يقع بدائرتها العقار المحجوز عليه او احد العقارات فى حالة تعددها ووقوعها فى دوائر اختصاص اكثر من محكمة واحدة . وهذا الايداع يتم على صورة محضر يحرره كاتب المحكمة . ولا تعتبر قائمة شروط البيع صحيفة دعوى بالمعنى الفنى لهذه الكلمة ولذلك لا يلزم توقيعها من محام(١) .

---

(١) نقض ١٩٦٧/١٢/٧ ــ السنة ١٨ ــ ص ١٨٢٨ .

وفقا للمادة ٤١٤ مرافعات يجب ان يتم ايداع قائمة شروط البيع خلال تسعين يوما من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية ، وهذا الميعاد ناقص يتعين اتخاذ الاجراء فى خلاله والا سقط الحق فى اتخاذه وينقضى بانقضاء اليوم الأخير منه ، واذا لم يتم ايداع قائمة شروط البيع خلال هذا الميعاد فان الجزاء هو سقوط تنبيه نزع الملكية واعتباره كأن لم يكن بقوة القانون ، والحكمة من اشتراط ميعاد التسعين يوما الواجب ايداع القائمة خلاله هو الحرص على عدم ترك مصير المدين معلقا بيد الدائن الذى سجل تنبيه نزع الملكية اذ يجب الاسراع فى البيع بحيث لا يبقى الحجز مدة طويلة بدون مبرر .

ويلاحظ انه متى سقط تسجيل التنبيه لعدم ايداع قائمة شروط البيع خلال المدة المحددة بالمادة اعتبر هذا التسجيل كأن لم يكن فيزول وتزول الآثار القانونية المترتبة عليه ولكن ذات اعلان التنبيه لا يسقط لأنه اجراء سابق على التسجيل والقاعدة انه لا يترتب على بطلان الاجراء بطلان الاجراءات السابقة عليه عملا بالمادة ٣/٢٤ مرافعات وبذلك يظل التنبيه قائما منتجا لآثاره فى قطع مدة التقادم(١) .

ويلاحظ ايضا ان الميعاد المقرر فى المادة ٤١٤ — محل التعليق — يبدا من اليوم التالى لتسجيل التنبيه وينقضى باليوم الأخير ويمتد بسبب العطلة الرسمية ، ويضاف اليه ميعاد المسافة بين موطن المدين والمكان الذى يجب فيه الوفاء والذى يفيد من ميعاد المسافة هو المدين والحائز دون الدائن مباشر الاجراءات(٢) .

٧٢٧ — بيانات قائمة شروط البيع :

الهدف من ايداع قائمة شروط البيع هو بيان كل ما يهم اصحاب الشأن فى التنفيذ سواء الراغب فى دخول المزاد لشراء العقار أم من له مصلحة تتعلق به . ولذلك فهى تشتمل على ما يتعلق بالتحقق من مدى

---

(١) احمد ابو الوفا — التعليق — ص ١٤٠٢ .

(٢) احمد ابو الوفا — التنفيذ — ص ٧٦٥ .

صحة إجراءات التنفيذ وعلى بيان العقار محل التنفيذ وقيمته على وجه التقريب ، ومقدار الديون المقيدة عليه وأصحاب هذه الديون ، ومشروع عقد البيع ليطلع عليه كل من يتقدم للمزاد وليتمكن أصحاب المصلحة من دراسته وابداء ما يعن لهم من ملاحظات بصدده ، وقد أوجب المشرع فى المادة ٤١٤ أن تشتمل قائمة شروط البيع على البيانات التالية :

١ ـ بيان السند التنفيذى الذى حصل التنبيه بنزع الملكية بمقتضاه .

٢ ـ تاريخ التنبيه بنزع الملكية وتاريخ انذار الحائز أن وجد ورقمى تسجيلهما .

٣ ـ تعيين العقارات المبنية فى التنبيه مع بيان موقعها وحدودها ومساحتها ورقم القطعة واسم الحوض ورقمه وغير ذلك من البيانات التى تفيد فى تعيينها .

٤ ـ شروط البيع والثمن الاساسى ويكون تحديد هذا الثمن وفقيا للفقرة الأولى من المادة ٣٧ ، والمقصود بشروط البيع الشروط التى يعرض مباشر الاجراءات بيع العقار على اساسها ويكتسب المشترى بالمزاد الملكية ملتزما بها ، ويجوز تضمين قائمة شروط البيع ما شاء الدائن الحاجز من شروط البيع الاختيارى ولكن يجب أن تكون الشروط المقترحة غير مخالفة للنظام العام أو الآداب أو الأحكام الخاصة ببيع العقار جبريا كتحميل المدين مصاريف تزيد عما يقدره القاضى ، والا تخل بحرية الاشتراك فى المزايدة كأن يشترط منع بعض الأشخاص من الشراء بدون سبب قانونى ، كما يجب الا تخل هذه الشروط بالمساواة بين الدائنين كأن يشترط تمييز أحد الدائنين دون أن يكون دائنا ممتازا .

والثمن الاساسى هو شرط من شروط البيع أيضا ، وقد كان تحديده فى ظل القانون السابق يتم بمعرفة الدائن ووفقا لارادته ، ولكن تلافيا لبيع العقار بثمن بخس او مغالاة الدائن فى تحديده بحيث ينفر الراغبين

فى المزايدة ، فقد اوجب المشرع ان يحدد هذا الثمن وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٣٧ والتى تقضى بأن تقدير قيمة العقار يكون باعتبار للاثمائة مثل من قيمة الضريبة الاصلية المربوطة عليه اذا كان العقار مبنيا ، فان كان من الأراضى يكون التقدير باعتبار مائتى مثل لقيمة الضريبة الأصلية ، فاذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة قدرت المحكمة قيمته ، ففى حالة ما اذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة ولعمالا للمادة ٣٧ يتعين على مباشر الاجراءات ان يلجا لقاضى التنفيذ لتقدير قيمة العقار وله ان يستعين فى ذلك باهل الخبرة ولكن ليس لمباشر الاجراءات فى هذه الحالة ان يقدر الثمن الأساسى للعقار .

٥ ـ تجزئة العقار الى صفقات ان كان لذلك محل مع ذكر الثمن الاساسى لكل صفقة ، فقد يرى الدائن المباشر للاجراءات ن المصلحة تقتضى تجزئة العقار الى صفقات متعددة حتى يسهل البيع او يزيد عدد الراغبين فى الشراء ومن ثم يزيد حاصل البيع عما لو بيع صفقة واحدة ، واذا راى الدائن المباشر للاجراءات ذلك فانه يجب عليه ان يذكر الثمن الأساسى الذى يقترحه لكل صفقة .

وتتضمن قائمة شروط البيع الشروط التى يعرض مباشر الاجراءات بيع العقار على اساسها ويلتزم المشترى الراسى عليه المزاد بهذه الشروط فيجوز تضمينها ما شاء الدائن الحاجز من شروط البيع الاختيارى بشرط الا تكون مخالفة للنظام العام او الآداب او الأحكام الخاصة ببيع العقار جبرا كتحميل المدين مصاريف عما يقدره القاضى والا تخل بحرية الاشتراك فى المزايدة او بالمساواة بين الدائنين والا تتضمن اعتداء على حقوق المنزوعة ملكيته(١) .

واذا لم تشتمل القائمة على البيانات التى حددتها المادة وقعت باطلة عملا بالمادة ٤٢. أما اذا شاب البيانات نقص أو خطأ فلا يحكم بالبطلان الا اذا ادى ذلك الى التشكيك فى حقيقة البيانات(٢) .

---

(١) فتحى والى ـ التنفيذ الجبرى ـ بند ٤٥٥ .

(٢) أحمد أبو الوفا ـ التنفيذ ـ بند ٣١٥ .

٧٢٨ ـ محضر ايداع القائمة وتحديد جلستي الاعتراضات والبيع :

وفقا للمادة ٤١٤ يجب على قلم كتاب المحكمة المختصة بالتنفيذ ان يقوم بتحرير محضر بايداع قائمة شروط البيع ومرفقاتها ، وان يحدد فى هذا المحضر تاريخ جلسة للاعتراضات وذلك للنظر فيما يحتمل تقديمه من اعتراضات ، وان يحدد فى هذ المحضر أيضا تاريخ جلسة للبيع يتم فيها البيع اذا لم تقدم اعتراضات ، ويكون تحديد هاتين الجلستين وفقا لنص المادة ٤١٩ مرافعات ، فتكون جلسة الاعتراضات أول جلسة تحل بعد انقضاء ثلاثين يوما من تاريخ انقضاء الميعاد المشار اليه فى المادة ٤١٧ وهو الميعاد المحدد للاخبار بايداع قائمة شروط البيع ، اما جلسة البيع فيجب الا تقل المدة بينها وبين جلسة الاعتراضات عن ثلاثين يوما ولا تزيد عن ستين يوما ، واذا لم يتقدم احد من ذوى الشأن باعتراض على القائمة فى الميعاد المحدد سقط تحديد جلسة الاعتراضات لأنها تصبح بدون معنى أو مضمون ، ويشرع فى اجراءات الاعلان عن البيع .

احكام النقض :

٧٢٩ ـ تقديم صحف الدعاوى أمام المحكمة الابتدائية . وجوب التوقيع عليها من محام مقرر امامها عدم جواز القياس على هذه الصحف والطلبات . قائمة شروط البيع لا يصدق عليها وصف صحيفة الدعوى ولا هى من الاوراق التى أوجب قانون المحاماة توقيعها من محام ومن ثم فلا يترتب البطلان على عدم توقيعها من احد المحامين .

(نقض ١٩٦٧/١٢/٧ سنة ١٨ ص ١٨٢٦) .

٧٣٠ ـ انه وان أوجب المشرع فى المواد ٢/٦١٠ ، ٣/٦٣٠ ، ٢/٦٥٣ من قانون المرافعات السابق بيان العقار الذى يجرى عليه التنفيذ ومساحته فى تنبيه نزع الملكية وقائمة شروط البيع ، والاعلان عن البيع ، ورتب على اغفال هذا البيان بطلان اجراءات التنفيذ ، وذلك بالفقرة الأخيرة من المادة ٦١٠ والمواد ٦٣٤ ، ٦٥٨ ، ٦٨١ من القانون المتقدم

الذكر ، الا أن هـذا البطلان لا يتحقق اذا كانت البيانات الاخرى المتعلقة بالعقـار ، والواردة فى هـذه الأوراق تكشف عن حقيقته وينتفى بهـا التشكيك فيه ، واذ كان يبين من الحكم المطعون فيه انه عرض للخطأ فى مسـاحة العقـار موضوع البيع والذى يثيره الطاعن (المدين) بسـبب النعى ، وانتهى الى أن البيانات الأخرى مما تكشف عن حقيقة العقـار . وتنفى اى شك فيه وتدحض ما يثيره الطاعن بشأن الخطأ الذى تضمنته نشرة البيع ، وكان هـذا الذى قرره الحكم صحيحا فى القانون ويكفى لحمل قضائه فان النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس .

(نقض ١٩٧١/٣/٩ سنة ٢٢ ص ٢٥٤) .

٧٣١ ــ قائمة شروط البيع . وجوب تعيين العقـارات المبينة فى التنبيه بهـا . علة ذلك . عـدم التجهيل بالعقـار المحجوز . مادة ٤١٤ مرافعات . مخالفة ذلك . أثره . البطلان . ماهيته . مادة ٤٢٠ مرافعات . جواز استكمال البيانات من الأوراق التى أوجب الشـارع ارفاقها بالقائمة مادامت تؤدى الى نفى التجهيل بالعقـار المحجوز .

(نقض ١٩٨٧/٦/٢١ طعن رقم ٧٣٧ لسنة ٥٤ قضائية) .

مادة ٤١٥

« ترفق بقائمة شروط البيع المستندات الآتيـة :

١ ــ شـهادة بيان الضريبة العقارية او عوائد المبـانى المقررة على العقـار المحجوز .

٢ ــ السـند الذى يباشر التنفيذ بمقتضاه .

٣ ــ التنبيه بنزع الملكية .

٤ ــ انذار الحائز ان كان .

٥ ــ شـهادة عقارية بالقيود لغاية تسجيل التنبيه وذلك عن مدة عشر سـنوات سابقة »(١) .

---

(١) هذه المـادة تطابق المـادة ٦٣١ من القانون السابق .

التعليـــق :

٧٣٣ ـ مرفقات قائمة شروط البيع :

أوجبت المادة ٤١٥ مرافعات ـ محل التعليق ـ على الدائن مباشر الاجراءات ان يقدم عند ايداع قائمة شروط البيع عددا من المرفقات تعتبر مكملة القائمة ، وذلك بغرض تمكين ذوى الشأن من التأكد عند الاطلاع على القائمة من صحة البيانات الواردة فيها ، وهذه المرفقات هي :

١ ـ شهادة ببيان الضريبة العقارية أو عوائد المبانى المقررة على العقار المحجوز والتى يتم على أساسها تقدير قيمة العقار .

٢ ـ السند التنفيذى الذى يباشر التنفيذ بمقتضاه والمقصود بذلك الصورة التنفيذية له .

٣ ـ التنبيه بنزع الملكية .

٤ ـ انذار الحائز ان كان هناك انذار قد وجه الى الحائز فى حالة وجوده واتخاذ الاجراءات فى مواجهته .

٥ ـ شهادة عقارية بالقيود لغاية تسجيل التنبيه وذلك عن مدة عشر سنوات سابقة ، والمقصود بالشهادة العقارية تلك التى يحررها مكتب الشهر العقارى طبقا للبيانات الواردة فى الفهرس المعد لذلك والمنصوص عليه فى المادة الخامسة من قانون الشهر العقارى والتوثيق رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ والحكمة فى تحديد المدة بعشر سنوات هى أن القيود تسقط اذا لم تجدد كل عشر سنوات .

وهذه الشهادة العقارية تحرر فى مواجهة المدين مالك العقار والحائز ان كان ومن تملك العقار بعد المدين وقبل الحائز هذا ان كان الحاجز دائنا مرتهن وذلك حتى يشترك فى اجراءات نزع الملكية كل دائن لأحد هؤلاء قيد حقه قبل تسجيل التنبيه(١) .

ويترتب البطلان عملا بنص المادة ٤٢٠ مرافعات اذا لم تودع مع القائمة هذه المرفقات .

(١) أحمد أبو الوفا ـ التنفيذ ـ ص ٧٧٢ .

احكـام النقض :

٧٣٤ ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الغش يبطل التصرفات وانه يجوز للمدين طلب بطلان اجراءات التنفيذ بدعوى اصلية اذا كان الحكم بايقاع البيع مبنيا على الغش ، الا انه لما كان هذا الدفاع ـ بان مباشر الاجراءات تعمد الغش بعدم تقديم شـهادة رسمية ببيان الضريبة العقارية على العقـار محل التنفيذ مخالفا نص المـادة ١/٤١٥ مرافعات ـ يخالطه واقع يجب طرحه على محكمة الموضوع ولا يجوز اثارته لأول مرة امام محكمة النقض ، وكان الطاعن لم يقدم ما يدل على تمسكه امام محكمـة الموضوع ببطلان الاجـراءات للغش فلا يجـوز له التحـدى بذلـك امـام محكمة النقض لأول مرة .

(نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٣٤٩) .

مادة ٤١٦

« اذا استحق المبيع كان للمشترى الرجـوع بالثمن وبالتعويضات ان كان لها وجه ، ولا يجوز ان تتضمن قائمة شروط البيع الاعفاء من رد الثمن »(١) .

تقرير اللجنــة التشريعيــة :

كان نص مشروع الحكومة مطابقا لنص القانون القديم فعدلته اللجنة « وسبب هذا التعديل هو تفادى اصطلاح ضمان الاستحقاق لمـا يثيره هذا الاصطلاح من ارتباط باحكام القانون المدنى ولمـا قد يشعر بوجود التزام بالضمان فى البيع الجبرى على عاتق المدين المحجوز عليه » .

التعليـــــق :

٧٣٥ ـ يلاحظ انه من المقرر وفقا لنص المـادة ٤٥٤ مدنى انه لا ضمان العيب فى البيـوع القضائية اى لا تسمع دعـوى الضمان بسبب العيوب الخفية فيما بيع بمعرفة المحكمة ، واما بالنسبة الى ضـمان الاستحقاق

---

(١) هذه المـادة تقابل المـادة ٦٤٠ من قانون المرافعات السابق .

فقد ذهب البعض الى ان المشترى بالمزاد له أن يرجع به على المدين او الحائز او الكفيل العينى ويرجع فى تحديد مداه الى ما ورد بقائمة شروط البيع تكملها القواعد العامة فى البيع الواردة فى القانون المدنى ويشمل الضمان استحقاق العقار كله او بعضه أو النقص فى مساحته(١).

ولكن الراجح هو ما ذهب اليه البعض الآخر انه ليس للمشترى بالمزاد اى حق فى الثمن على النحو الذى تنص عليه المجموعة المدنية بالنسبة للمشترى فى عقد البيع لأن هذا الضمان يقوم على اساس ان البائع قد اراد البيع فى حين أن المدين فى البيع الجبرى لم يرد البيع(٢)، وانما يتبع البيع جبرا دون توقف على ارادة المدين .

مادة ٤١٧

« يجب على قلم الكتاب خلال الخمسة عشر يوما التالية لايداع قائمة شروط البيع ان يخبر به المدين والحائز والكفيل العينى والدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم والدائنين اصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل التنبيه ، ويكون الاخبار عند وفاة احد هؤلاء الدائنين لورثته جملة فى الموطن المعين فى القيد .

وعلى المحضر الذى قام باعلان ورقة الاخبار اخطار مكتب الشهر بحصوله خلال ثمانية الايام التالية وذلك للتاشير به على هامش تسجيل التنبيه . ويصبح الدائنون المشار اليهم فى الفقرة السابقة طرفا فى الاجراءات من تاريخ هذا التاشير .

---

(١) محمد حامد فهمى ــ بند ٤٤٩ ، أحمد أبو الوفا ــ التنفيذ ــ بند ٣٧٧ .

(٢) رمزى سيف ــ بند ٥٠٣ ، وجدى راغب ص ٢٠٦ ، فتحى والى ــ بند ٢٩٩ ، محمد عبد الخالق عمر ــ بند ٤١٩ .

ولا يجوز بعد ذلك شطب التسجيلات والتاشيرات المتعلقة بالاجراءات الا برضاء هؤلاء الدائنين جميعا او بمقتضى احكام نهائية عليهم »(١) .

التعليـــق :

٧٣٦ ـ الاخبار بايداع قائمة شروط البيع :

نظم القانون طريقين للاعلان عن ايداع قائمـة شروط البيع : الأول اعلان خاص لبعض الاشخاص الذين لهم علاقة مباشرة بالتنفيـذ ويسمى هذا النوع من الاعلان بالاخبار وقد نظمه المشرع فى المـادتين ٤١٨ و٤١٩ ؛ الثانى : اعلان عام للكافة باللصق والنشر فى الصحف وقد نظمه المشرع فى المـادة ٤٢١ مرافعـات .

فقد اوجب المشرع على قلم الكتاب أن يقوم باخبار بعض الأشخاص بايداع قائمة شروط البيع وذلك خلال الخمســة عشر يوما التالية لايداع القائمـة ، وهؤلاء الاشخاص الواجب اخبارهم طبقا لنص المـادة ٤١٧ ـ محل التعليـق ـ هم المدين والحائز والكفيـل العينى والدائنين الذين سـجلوا تنبيهاتهم والدائنين اصحاب الحقـوق المقيدة قبل تســجيل التنبيه ويكون الاخبار عند وفاة احد هؤلاء الدائنـين لورثته جملة فـى الموطن المعين فى القيـد ، والحكمة من اخبار هؤلاء هو أن يعلم اكبر عدد ممكن من ذوي الشـأن بالتنفيذ على العقار فيبدون ما يكون لديهم من

(١) هذه المـادة تقابل المـادتين ٦٣٢ ، ٦٣٦ من القانون السـابق وقد اضـاف المشرع فى المـادة ٤١٧ من القانون الجديد الكفيل العينى الى الاشخاص الذين يجب اخبارهم بايداع قائمة شروط البيع كما أضاف الى الفقرة الثانية منه عبارة مؤداها أن الدائنين المشـار اليهم فى الفقرة الأولى يصبحون طرفا فى الاجراءات من تاريخ التأشير على هامش تسجيل التنبيه ثم أورد الفقرة الأخيرة من المـادة والتى ليس لها مقابل فى القانون السـابق كما حذف المشرع فى القانون الجديد ما أورده القانون القـديم من جـواز صـدور امر من قاضى البيوع بعد الميعاد المقرر لاخبار أولى الشـأن بايداع قائمة شروط البيع .

اعتراضيات فى الجلسة المحددة لذلك ، كما انه من ناحية اخرى فان جميع الدائنون الذين اخبروا بالايداع يصيرون بقوة القانون طرفا فى اجراءات التنفيذ على العقار .

ويجب أن تشتمل ورقة الاخبار على بيانات معينة ورد ذكرها فى المادة ٤١٨ وإلا تخلف أحدها ترتب إلبطلان وفقا لنص المادة ٤٢٠ وهذه البيانات هى :

(أ) تاريخ ايداع قائمة شروط البيع .

(ب) تعيين العقارات المحجوزة على وجه الاجمال .

(جـ) بيان الثمن الأساسى المحدد لكل صفقة .

(د) تاريخ الجلسة المحددة للنظر فيما يحتمل تقديمه من الاعتراضات على القائمة وبيان ساعة انعقادها وتاريخ جلسة البيع وساعة انعقادها فى حالة عدم تقديم اعتراضات على القائمة .

(هـ) انذار المعلن اليه بالاطلاع على القائمة وابداء ما قد يكون لديه من أوجه البطلان أو الملاحظات بطريق الاعتراض عليها قبل الجلسة المحددة للاعتراضات بثلاثة ايام على الأقل والا سقط حقه فى ذلك .

(و) انذار بائع العقار او المقايض به ، وهما من الدائنين الممتازين الذين يجب اخبارهم ، بسقوط حقه فى فسخ البيع أو المقايضة الا لم يرفع دعوى الفسخ لعدم دفع الثمن او الفرق به فى حالة البدل بالطريق المعتاد ، ولم يدون ذلك فى ذيل قائمة شروط البيع قبل الجلسة المحددة للنظر فى الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل .

ويتم الاخبار بايداع قائمة شروط البيع بموجب ورقة من اوراق المحضرين تتضمن البيانات العامة لهذه الأوراق فضلا عن البيانات الخاصة الواردة فى النص .

وواجب اخبار من عددتهم المادة مشروط بان تظهر حقوقهم فى

الشهادة العقارية(۱) ويضاف الى من عددتهم المادة مصلحة الضرائب وفقا لنص المادة ۱۷۱ من القانون ۱٥۷ لسنة ۱۹۸۱ .

ولا يضاف ميعاد مسافة الى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ولا يترتب على مخالفته البطلان لعدم النص على ذلك فى المادة ٤۲۰(۲) ، واذا لم يتم اخبار جميع من عددتهم المادة على الاطلاق وقعت الاجراءات التالية باطلة اما اذا اخبر البعض ولم يخبر البعض الآخر فان المشرع ولم ينص فى المادة ٤۲۰ على البطلان جزاء مخالفة أحكام المادة ٤۱۷ فان الجزاء على هذا الاغفال هو جواز عدم الاحتجاج باجراء التنفيذ على من اغفل اخباره ولا محل للرجوع القواعد العامة فى البطلان ويترتب على التاشير على هامش تسجيل التنبيه بتمام الاخبار أن يصبح الدائنون المشار اليهم فى المادة طرفا فى الاجراءات فلا يجوز للدائن مباشر الاجراءات التنازل عنها بغير رضائهم الا اذا كانت باطلة فانه يكون له ان يتنازل عنها ليبدا اجراءات جديدة صحيحة(۳) .

ومن الجائز لكل من الدائنين الذين أصبحوا طرفا فى الاجراءات ان يطلب قيامه ببعض آجراءات التنفيذ التالية دون حاجة الى طلب حلوله محل مباشر الاجراءات(٤) .

ويلاحظ انه اذا لم يتم اخبار أحد ممن أوجب القانون اخبارهم ، فانه لا يجوز الاحتجاج فى مواجهته باجراءات التنفيذ اذ أنه لا يعتبر طرفا فى الاجراءات فى هذه الحالة .

ويوجب المشرع على المحضر الذى قام باعلان ورقة الاخبار آخطار مكتب الشهر بحصول الاخبار خلال الثمانية أيام التالية وذلك للتأشير

---

(۱) نقض ۱۹۷۲/۲/۱۷ ــ السنة ۲۳ ص ۱۷۹ .

(۲) احمد ابو الوفا ــ التنفيذ ــ بند ۳۱٤ .

(۳) فتحى والى ــ التنفيذ الجبرى ــ بند ۲٦۰ .

(٤) محمد حامد فهمى ــ بند ۳۷۹ ، فتحى والى ــ بند ۲٦۰ ، كمال عبد العزيز ــ ص ٦۸۳ .

به على هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية ، ويترتب على التأشير بالاخبار ان يصبح من اخبر بايداع القائمة طرفا فى الاجراءات من تاريخ هـذا التأشير ، ومتى اصبح الدائنون المشار اليهم فى المادة ٤١٧ والسالف ذكرهم أطرافا فى الاجراءات بالتأشير باخبار الايداع فانه لا يجوز شطب التسجيلات والتأشيرات المتعلقة بالاجراءات الا برضائهم جميعا أو بمقتضى احكام نهائية عليهم فى هـذا الخصوص .

احكـام النقض :

٧٣٧ ـ الحارس القضائى . اقتصار نيابته على أعمال الادارة . مباشرته لأعمال التصرف شرطه . انعدام صفته فى تمثيل صاحب المال فى البيـع الجبرى .

(نقض ٢٢/٥/١٩٨٣ طعن رقم ١٦٥٣ لسنة ٤٨ قضائية) .

٧٣٨ ـ وجوب التأشير على هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية بما يفيد الاخبار بايداع قائمة شروط البيع والا سقط التسجيل . هـذا التأشير يقوم به موظف الشهر العقارى على أصل التنبيه المسجل المحفوظ بالشهر العقارى . خلو صورة التنبيه المودعة ملف التنفيذ من التأشير . لا أثر له . (نقض ٥/٢/١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ٣٤١) .

٧٣٩ ـ ان ما استقر عليه قضاء محكمة النقض من عدم جواز رفع المدين دعوى أصلية ببطلان اجراءات التنفيذ بما فيها حكم مرسى المزاد استنادا الى انقضاء دين طالب التنفيذ أو بطلان سنده اذا ما تعلق بالعين المبيعة حق للغير ، ذلك شرطه ان يكون المدين طرفا فى اجراءات التنفيذ فاذا لم يكن طرفا فيها بان لم يعلن بها فانه يعتبر حينئذ من الغير بالنسبة لتلك الاجراءات ويكون له فى هـذه الحالة أن يتمسك بالعيب فى الاجراءات بما فيها حكم مرسى المزاد بطريق الدعوى الأصلية .

(نقض ١٠/٦/١٩٦٥ سنة ١٦ ص ٧٢٨) .

٧٤٠ ـ وان أوجبت المادة ٦٣٢ من قانون المرافعات السابق أخبار ذوى الشأن ممن ورد ذكرهم بها بايداع قائمة شروط البيع ، الا أن

ذلك مشروط بأن تظهر حقوقهم فى الشهادة العقارية التى أوجبت المادة ٦٣١ من قانون المرافعات السابق ارفاقها بقائمة شروط البيع عن مدة عشر سنوات سابقة على تسجيل التنبيه .

(نقض ١٩٧٢/٢/١٧ سنة ٢٣ ص ١٧٩) .

٧٤١ ـ اغفال اخبار احد الدائنين المشار اليهم بالمادة ٤١٧ من قانون المرافعات بايداع قائمة شروط البيع لا يترتب عليه الا عدم جواز الاحتجاج عليه باجراءات التنفيذ ولا يترتب عليه البطلان .

(نقض ١٩٦٦/١٢/٢٧ المكتب الفنى السنة ١٧ ص ١٩٨٥ ، نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ طعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٩ ق) .

٧٤٢ ـ نصت المادة ٤١٧ من قانون المرافعات على أنه « يجب على قلم الكتاب خلال الخمسة عشر يوما التالية لايداع قائمة شروط البيع ان يخبر به المدين والحائز والكفيل العينى والدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم والدائنين اصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل التنبيه ويكون الاخبار عند وفاة أحد هؤلاء الدائنين لورثته جملة فى الموطن المعين فى القيد » ونصت المادة ٤٢٠ من قانون المرافعات على انه « يترتب البطلان على مخالفة أحكام المواد ٤١٤ ، ٤١٨ ومن ثم فلا يترتب البطلان على مخالفته حكم المادة ٤١٧ مرافعات التى أوجبت اخبار الدائنين المشار اليهم فيها ، وكل ما يترتب من اثر على اغفال اخبار أحد الدائنين المنوه عنهم هو عدم جواز الاحتجاج عليه باجراءات التنفيذ ومن ثم فلا على الحكم المطعون فيه ان التفت عن هذه الدفاع غير الجوهرى .

(نقض ١٩٧٩/١٢/٢ ـ الطعن رقم ٢٠١ سنة ٤٩ ق س ٣٠ ع ٣ ص ٣٤٩) .

٧٤٣ ـ ان اغفال قلم الكتاب اخبار المدين بايداع قائمة شروط البيع لا يترتب عليه البطلان ، وانما لا يتقيد المدين عندئذ بميعاد الاعتراضات ولا تعد هذه الحالة من حالات الوقف الحتمى للاجراءات (على ما قضت به المحكمة) .

(نقض ١٩٨٧/٣/٧ طعن رقم ٥٣٩ سنة ٤٢ ق) .

مادة ٤١٨

« تشتمل ورقة الاخبار على البيانات الآتية :

١ ــ تاريخ ايداع قائمة شروط البيع .

٢ ــ تعيين العقارات المحجوزة على وجه الاجمال .

٣ ــ بيان الثمن الأساسى المحدد لكل صفقة .

٤ ــ تاريخ الجلسة المحددة للنظر فيما يحتمل تقديمه من الاعتراضات على القائمة وبيان ساعة انعقادها وتاريخ جلسة البيع وساعة انعقادها فى حالة عدم تقديم اعتراضات على القائمة .

٥ ــ انذار المعلن اليه بالاطلاع على القائمة وابداء ما قد يكون لديه من اوجه البطلان او الملاحظات بطريق الاعتراض عليها قبل الجلسة المشار اليها فى الفقرة السابقة بثلاثة ايام على الأقل والا سقط حقه فى ذلك .

كذلك تشتمل ورقة الاخبار على انذار بائع العقار او المقايض به بسقوط حقه فى فسخ البيع او المقايضة اذا لم يتبع احكام المادة ٤٢٥ »(١).

التعليــق :

٧٤٤ ــ يلاحظ ان الفقرة الاخيرة من المادة تنص على ان تشتمل ورقة الاخبار عند اعلانها الى بائع العقار أو المقايض به على انذاره بسقوط حقه فى فسخ البيع او المقايضة اذا لم يتبع الأحكام الخاصة المنصوص عليها فى المادة ٤٢٥ اى اذا لم يرفع دعوى الفسخ لعدم دفع الثمن أو الفرق بالطرق المعتادة ولم يدون ذلك فى ذيل قائمة شروط البيع قبل الجلسة المحددة للنظر فى الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل .

ويبطل الاخبار عند مخالفة احكام هذه المادة عملا بالمادة ٤٢٠.(٢)

ويلاحظ ان اعتراض المدين على صحة تحديد الثمن الإساسى للعقار لا يتعلق بالنظام العام(٣) .

---

(١) هذه المادة تطابق المادة ٦٣٣ من القانون السابق .

(٢) رمزى سيف ــ ص ٣٢٧ ، احمد ابو الوفا ــ التنفيذ ــ ص ٧٧٧.

(٣) نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ ــ السنة ٣٠ ــ ص ٣٤٩ .

مادة ٤١٩

« تحدد فى محضر ايداع قائمة شروط البيع لنظر الاعتراضات اول جلسة تحل بعد انقضاء ثلاثين يوما من تاريخ انقضاء الميعاد المشار اليه فى المادة ٤١٧ ولا تقل المدة بين هذه الجلسة وجلسة البيع عن ثلاثين يوما ولا تزيد على ستين يوما ، فاذا لم تبد اعتراضات اعتبر تحديد اولى هاتين الجلستين كأن لم يكن وسير فى اجراءات الاعلان عن البيع »(١) .

التعليـــق :

٧٤٥ ـ يحرر كاتب المحكمة عند ايداع القائمة محضرا يثبت فيه حصول الايداع ويحدد فيه تاريخ جلسة لنظر ما يحتمل تقديمه من الاعتراضات على القائمة ، وجلسة أخرى للبيع فى حالة عدم تقديم اعتراضات على القائمة ، ويراعى الكاتب فى تحديد جلسة الاعتراضات أن تكون أول جلسة تحل بعد انقضاء ثلاثين يوما من تاريخ انقضاء الميعاد المحدد للاخبار بايداع قائمة شروط البيع كما يراعى فى تحديد جلسة البيع الا تقل المدة بينهما وبين الجلسة المحددة للاعتراضات على ثلاثين يوما ولا تزيد عن ستين يوما ويسقط تحديد جلسة الاعتراضات وتعتبر كأن لم تكن أن لم تبد اعتراضات ولذلك يطلق عليها اسم الجلسة الاحتمالية(٢) .

ويلاحظ انه لا يترتب البطلان على مخالفة المواعيد الوفردة فى هذه المادة(٣) .

---

(١) هذه المادة تطابق المادة ٦٣٥ من القانون السابق .

(٢) أحمد ابو الوفا ـ التنفيذ ـ بند ٣١٤ ـ ص ٦٨٧ وص ٦٨٨ وهامش رقم ١ بها .

(٣) رمزى سيف ـ التنفيذ ـ ص ٣٢٣ ، أحمد ابو الوفا ـ التنفيذ ـ ص ٧٧٢ .

مادة ٤٢٠

« يترتب البطلان على مخالفة احكام المواد ٤١٤ ، ٤١٥ ، ٤١٨ »(١).

التعليـــــق :

٧٤٦ ــ اذا لم يحترم الميعاد الكامل المنصوص عليه فى المـادة ٤١٤ أو لم يشتمل الايداع على كل البيانات المذكورة فى هـذه المادة او لم يرفق بها الشـهادات والأوراق المشـار اليها فى المـادة ٤١٥ كان الايداع باطلا ويعتبر كأن لم يكن فيزول وتزول كافة الآثار القانونية المترتبـة عليه وتسـقط الاجراءات اللاحقة متى كان هو اسـاسا لها وترتبت هى عليه وكذلك يترتب البطلان على عـدم اشـتمال ورقة الاعلان على البيـانات المنصوص عليها فى المـادة ٤١٨ ويعمل بالقـواعد العامة فى البطلان فيكون الاجراء باطلا للنص عليـه وليس على من تقرر الشـكل لمصلحته من الخصوم الا أن يثبت تحقق العيب ويتمسـك بالبطلان وحينئذ يقع على عاتق من يحصـل التمسك ضـده بالبطلان عبء اثبات ان الشـكل أو البيان رغم تخلفه قد حقق الغاية منه فاذا اثبت هذا فلا يحكم بالبطلان وذلك عملا بالمبدأ العام المقرر فى المـادة ٢٠ مرافعات .

واذا ذكرت البيـانات الواردة فى المـادة ٤١٤ وانما اعتراها نقص او خطأ فانه يرجع الى القواعد العامة فى البطلان فى هذا الصدد .

وتأسيسا على ذلك اذا لم تشتمل قائمة شروط البيـع على بيان من البيانات التى عددتها المـادتين ٤١٤ ، ٤١٨ الا انه امكن اسـتكمالها من الأوراق التى أوجب الشـارع ارفاقها بالقائمة وأدى هذا الاستكمال الى نفى التجهيل بالعقار فلا يترتب البطلان ومثال ذلك اذا جاءت القائمة خالية من تعيين العقار المبين بتنبيه نزع الملكية الا انه امكن استكمال هذا

---

(١) هذه المـادة تطابق المـادة ٦٢٤ من القانون السابق .

البيان من الشهادة العقارية المرفقة بالقائمة والتى اوجبت المادة ٤١٥ إرفاقها بالبطلان فى هذه الحالة(١) .

احكام النقض :

٧٤٧ ـ قائمة شروط البيع وجوب تعيين العقارات المبينة فى التنبيه بها . علة ذلك . عدم التجهيل بالعقار المحجوز . مادة ٤١٤ مرافعات . جواز استكمال البيانات من الأوراق التى أوجب الشارع ارفاقها بالقائمة مادامت تؤدى الى نفى التجهيل بالعقار المحجوز .

(نقض ١٩٨٧/٦/٢١ طعن رقم ٧٣٧ لسنة ٥٤ قضائية) .

مادة ٤٢١

« يعلن قلم الكتاب عن ايداع القائمة بالنشر فى احدى الصحف اليومية المقررة للاعلانات القضائية وبالتعليق فى اللوحة المعدة للاعلانات بالمحكمة وذلك خلال الثمانية أيام التالية لآخر بايداع القائمة . ويودع محضر التعليق ونسخة من الصحيفة ملف التنفيذ فى الثمانية ايام التالية للاعلان عن الايداع .

ولكل شخص ان يطلع على قائمة شروط البيع فى قلم الكتاب دون ان ينقلها منه »(١) .

التعليق :

٧٤٨ ـ الاعلان من ايداع القائمة :

وهذا الاعلان عام موجه للكافة والغرض منه ان يعلم بالتنفيذ على العقار اكبر عدد ممكن من الأشخاص ، بحيث يمكن لذوى المصلحة الاطلاع على قائمة شروط البيع وتقديم ما قد يوجد لديهم من اعتراضات عليها .

ويجب على قلم الكتاب أن يقوم بهذا الاعلان من ايداع قائمة شروط

---

(١) عز الدين الدناصورى وحامد عكاز ـ ص ١٤١٤ .

(٢) هذه المادة تطابق المادتين ٦٣٨ ، ٦٣٩ من القانون السابق .

البيع خلال الثمانية أيام التالية لآخر أخبـار بايداع القائمة ، ويتم الاعلان بالنشر فى احـدى الصحف اليومية المقررة للاعلانات القضائية وبالتعليق فى اللوحة المعدة للاعلانات بالمحكمة ، ويقوم قلم الكتاب بايداع محضر تعليـق الاعلان فى اللوحة ونسخة من الصحيفة المعلن بها فى ملف التنفيذ وذلك خلال الثمانية أيام التالية للاعلان عن الايداع .

وفضلا عن هذا الاعلان فقد اجاز المشرع لكل شخص ان يطلع على قائمة شروط البيع فى قلم الكتاب دون أن ينقلها منه .

فقد راى المشرع انه قد يكون لغير من يوجب القانون اخبارهم بايداع القائمة مصـلحة فيبادر بالاطلاع على القائمة لابداء ما يعن له من أوجـه الاعتراض فأوجب على قلم الكتاب أن يعلن عن ايداع القائمة ، واجـاز من ناحيـة اخرى لاى شـخص الاطلاع على القائمة ولا يتطلب صـفة معينة لهذا الاطلاع ولا يتطلب اثبات مصلحة معينة فلا رقابة لأحد فى هذا الصـدد ومن ثم يملك الاطلاع الراغب فى الشراء كما يملكه كل من يخشى ان يمسـه البيع(١) .

(١) رمزى سـيف ــ ص ٣٢٨ ، احمـد ابو الوفا ــ التنفيـذ ــ ص ٧٨٠ .

مادة ٤٢٢

اوجه البطلان فى الاجراءات السابقة على الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات وكذلك جميع الملاحظات على شروط البيع يجب على المدين والحائز والكفيل العينى والدائنين المشار اليهم فى المادة ٤١٧ ابداؤها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وذلك بالتقرير بها فى قلم كتاب محكمة التنفيذ قبل الجلسة المشار اليها بثلاثة ايام على الاقل والا سقط حقهم فى التمسك بها .

ولكل ذى مصلحة غير من ورد ذكرهم فى الفقرة السابقة ابداء ما لديه من اوجه البطلان او من الملاحظات بطريق الاعتراض على القائمة او بطريق التدخل عند نظر الاعتراض »(1) .

المذكرة الايضاحية :

« استبعد المشرع نص المادة ٦٤٨ من القانون القديم الذى كان ينص على أن للمحكمة عند النظر فى أوجه البطلان الموضوعية أن تحكم دون مساس بالحق بالاستمرار فى اجراءات التنفيذ مع تكليف الخصوم عند الاقتضاء برفع النزاع الى المحكمة المختصة وهو نص منتقد من الفقه اذ ان محكمة الاعتراض هى المختصة بنظر النزاع ، ولو كان يستند الى اوجه بطلان موضوعية مادام قد رفع قبل جلسة الاعتراض ومن ناحية اخرى ، فان اختصاص غير محكمة الاعتراض بنزاع يقوم سببه قبل جلسة الاعتراض ، يتنافى مع رغبة المشرع فى تصفية المنازعات فى التنفيذ أولا بأول . ثم أن القضاء باستمرار آجراءات التنفيذ رغم اعتراف المحكمة بوجود سبب للمنازعة قد يؤدى الى صدور حكم مرسى المزاد قبل تصفية المنازعة مما يعرض الحقوق لعدم الاستقرار » .

---

(1) هذه المادة تقابل المواد ٦٤٢ ، ٦٤٣ ، ٦٤٦ من القانون السابق .

التعليـــــق :

الاعتراض على قائمة شروط البيع :

٧٤٩ ـ تعريف الاعتراض على قائمة شروط البيع :

الاعتراض هـو طريق التمســك بتعـديل شروط البيع أو ببطلان اجراءات التنفيذ على العقار لعيب يتعلق بالشكل أو بالموضوع أو الاعتراض عليها لأى سبب آخـر بشرط أن يكون هـذا السـبب مؤثراً فى طريق التنفيذ أو فى سيره او فى صـحته أو بطلانه أو فى جـوازه أو عـدم جوازه (١) .

وهو يعتبر خصومه ذات شكل خاص ترفع فى ميعاد معين وفى شــكل خاص للتمسك بما تقدم ، ومن شـانها ان توقف اجراءات البيـع حتى يفصل فيها بحكم انتهائى اذ لو صحت لأدت الى بطلان التنفيـذ أو تعديل شروط البيع ، وهذه الخصومة ليست مقصورة على المعـارض ومباشر الاجراءات فحسب ، وانما هى من شـأن المدين أيضا أو الحائز ان وجد وجميع اصحاب المصلحة فى التنفيذ على العقار .

ويرى البعض(٢) أن الاعتراض على القائمة ـ كاصطـلاح قانونى ـ يقصد به معنيان :

اولهما : شكلى وهو الطريقة او الوسيلة القانونية التى تسـتعمل فى ابداء المنازعات ، أو بعبارة أخرى الاجراء الذى تقدم به الملاحظـات ووجوه الاعتراض التى يبدى بها صاحب المصلحة عدم رضـاه عن شروط القائمة أو عن اجراءات التنفيـذ .

---

(١) أحمد أبو الوفا ـ اجراءات التنفيذ ـ بند ٣٢٢ ص ٦٩٧ .

(٢) عبد الباسط جميعى ـ طرق واشكالات التنفيذ ـ ص ٤٣ .

وثانيهما : موضوعى ويقصد به ذات المنازعة فى اجراءات التنفيذ أو فيما تضمنته القائمة من شروط ـ وبعبارة أخرى مضمون الاعتراض.

٧٥٠ ـ كيفية تقديم اعتراض والاختصاص به وميعاده :

تقدم الاعتراض على قائمة شروط البيع بتقرير فى قلم كتاب محكمة التنفيذ وفقا لنص المادة ٢٧٦ مرافعات ، ويقوم قاضى التنفيذ بالفصل فى أوجه الاعتراض باعتبارها منازعات متعلقة بالتنفيذ تندرج فى اختصاصه وفقا لنص المادة ٢٧٥ مرافعات .

ويجب أن يحصل هذا التقرير قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات بثلاثة ايام على الأقل والا سقط الحق فى ذلك « مادة ٤٢٢ ».

ويلاحظ ان تاريخ جلسة الاعتراضات يكون معلوما لمن أخبر بايداع القائمة لاشتمال الاخبار على البيان المتعلق بالجلسة ، كما أن من لم يخبر بايداع القائمة من ذوى المصلحة فانه يعلم بالجلسة عن طريق الاطلاع على الاعلان المنشور او الملصق أو بالاطلاع على قائمة شروط البيع فى قلم الكتاب .

والحكمة فى جعل ميعاد ابداء أوجه الاعتراضات مقدما قبل الجلسة هو ان تتمكن المحكمة والخصوم من الاطلاع عليها والاستعداد للفصل فيها فورا دون تأجيل لجلسات أخرى .

ولا يملك قلم الكتاب عند تقديم الاعتراض رفضه أو تعديله أو التحقق من صفة من قدمه أو مدى مصلحته فى تقديم الطلب(١) أو عدم قبوله لتقديمه بعد الميعاد وتلتزم المحكمة بالفصل فى موضوع الاعتراض ولو كان مؤسسا على صورية حق الدائن ولا يجوز للمحكمة

---

(١) جلاسون ـ جـ ٤ ـ بند ١٢٩٧ ص ٥٩٥ ، أحمد أبو الوفا ـ اجراءات التنفيذ ـ بند ٣٢٣ ص ٧٠٠ .

ان تستمر فى اجراءات البيع اذا كان مبنى الاعتراض رفع طعن فى السند التنفيذى ويتعين عليها فى هذه الحالة ان توقف التنفيذ الى أن يفصل فى الطعن لان قاضى التنفيذ غير مختص بالفصل فيما اذا كان الطعن مقبولا او غير مقبول لان ذلك من اختصاص محكمة الطعن . وميعاد رفع الاعتراض من المواعيد الناقصة التى ينبغى اتخاذ الاجراء قبل انقضائه ومن ثم فلا تضاف اليه ميعاد مسافة ويترتب على فوات الميعاد سقوط الحق فى الاعتراض ، ولكن هذا الجزاء المترتب على تقديم الاعتراض بعد الميعاد يجب طلبه ولا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها(١) .

ويلاحظ أن الفقرة الثانية من المادة ٤٢٢ ـ محل التعليق ـ أباحت لكل ذى مصلحة ممن عددتهم الفقرة الأولى ابداء ما لديه من الملاحظات او أوجه البطلان بطريق التدخل عند نظر الاعتراض اى ولو كان قد فوت على نفسه الميعاد المحدد للاعتراض وهو ما لم يكن يسلم به الفقه فى ظل القانون الملغى .

ويجوز التمسك ببطلان اجراءات التنفيذ لأسباب تجد بعد انقضاء ميعاد الاعتراض وتنظر المحكمة فى الاعتراض ولو لم يحضر الخصوم وللمحكمة اذا قضت برفض الملاحظة أن تشمل حكمها بالنفاذ المعجل . ويترتب على رفع الاعتراض فى الميعاد وقف اجراءات التنفيذ الى أن يفصل فيه . ويقبل الحكم الصادر فى الاعتراض الطعن فيه على استقلال لانه حكم منه للخصومة فى شأن الاعتراض وتقدر الدعوى وفقا للقواعد العامة فى تقدير قيمة الدعوى(٢) .

٧٥١ ـ الأشخاص الذين يجوز لهم الاعتراض :

يفترض القانون وجود المصلحة والصفة للاعتراض على قائمة شروط البيع فى بعض الأشخاص ، ووفقا للمادة ٤٢٢ هؤلاء الأشخاص

---

(١) فتحى والى ـ التنفيذ الجبرى ـ بند ٢٦٥ .

(٢) رمزى سيف ـ ص ٣٣٠ ، احمد ابو الوفا ـ التعليق ـ ص ١٤١١ .

هم : المدين ، والحائز أن وجد ، والكفيل العينى ان وجد ، والدائنون الذين سجلوا تنبيهاتهم ، والدائنون أصحاب الحقوق المقيدة على العقار قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية والذين اصبحوا اطرافا فى الاجراءات من تاريخ التأشير على هامش تسجيل نزع الملكية باخبارهم بايداع القائمة ، وفضلا عن هؤلاء فان لكل ذى مصلحة أن يتقدم للاعتراض على قائمة شروط البيع مثل مستأجر العقار وصاحب حق الانتفاع او صاحب حق الارتفاق .

٧٥٢ ـ موضوع الاعتراض :

ينحصر موضوع الاعتراض على قائمة شروط البيع فى أحد الأوجه الثلاثة الآتية(١) أو فيها جميعا :

١ ـ أولا ـ الملاحظات على قائمة شروط البيع :

لكل من له مصلحة الحق فى ابداء ملاحظات على قائمة شروط البيع، والمقصود بالملاحظات الطلبات التى تبدى بغرض التغيير فى شروط البيع المقترحة لاجراء البيع وفقا لها ، وهذه الملاحظات قد تكون بحذف شرط من الشروط ، أو اضافة شروط جديدة ، أو تعديل بعض الشروط.

ومثال الملاحظات بالحذف طلب حذف شرط من شروط القائمة لمخالفته للنظام العام أو الآداب أو لمخالفته للقانون ، كما لو كان هذا الشرط يتضمن اقتضاء فوائد ربوية أو قصر المزاد على أشخاص معينين

---

(١) انظر فى ذلك : عبد الباسط جميعى ـ طرق واشكالات التنفيذ ـ ص ٤٥ وما بعدها ، أحمد ابو الوفا ـ اجراءات التنفيذ ـ الطبعة التاسعة ـ بند ٣٢٥ وما بعده ص ٧٠٣ وما بعدها ، فتحى والى ـ بند ٣٥٠ وما بعده ـ ص ٥٧٣ وما بعدها ، رمزى سيف ـ بند ٤٣٠ وما بعده ـ ص ٤٤٢ وما بعدها .

لان ذلك يخل بعلانية المزاد ، أو تخصيص مباشر الاجراءات بثمن العقار او بميزة على سائر الدائنين دون الاستناد الى نص قانونى يخول له ذلك.

ومن امثلة الملاحظات بالاضافة طلب صاحب حق الارتفاق او الانتفاع او المستأجر باشتمال الشروط على الاشارة الى حقوقه حتى يتفادى كل نزاع يحدث فى المستقبل بينه وبين المشترى بالمزاد .

ومن امثلة الملاحظات بتعديل شروط البيع طلب تعديل البيع واجراؤه صفقة واحدة بدلا من صفقات متعددة أو طلب اجراء البيع على على صفقات متعددة بدلا من اجرائه صفقة واحدة .

٢ ـ ثانيا ـ اوجه البطلان :

فضلا عن الملاحظات السالفة الذكر هناك أوجه البطلان التى يجوز التمسك بها عن طريق الاعتراض على قائمة شروط البيع ، وقد يكون اساس البطلان عيب فى الشكل او فى الموضوع .

ومن امثلة العيوب المتعلقة بالشكل أن يفقد تنبيه نزع الملكية بيانا من البيانات اللازمة ، أو ان يسجل مباشر الاجراءات تنبيه نزع الملكية بعد الميعاد ، أو أن يغفل انذار الحائز ، او يغفل تسجيل الانذار والتأشير به فى هامش تسجيل التنبيه ، أو يودع قائمة شروط البيع ناقصة فى بياناتها أو فى أوراقها الواجب ارفاقها بالقائمة عند ايداعها ، أو يرد نقص او خطأ له اعتباره فى ورقة الاخبار بايداع قائمة شروط البيع .

ومن امثلة العيوب المتعلقة بالموضوع أن يجرى التنفيذ على عقار لا يملكه المدين ، أو لا يجوز حجزه وفقا لقانون الخمسة افدنة ، أو بموجب سند رسمى مطعون فيه بالتزوير ، أو بموجب حكم غير واجب النفاذ ، او ان يكون الدين الذى يتم التنفيذ اقتضاء له مؤجلا أو غير محقق الوجود او غير معين المقدار أو منقضيا بسبب من اسباب الانقضاء .

٣ ـ ثالثا ـ الاعتراضات الواردة فى نصوص خاصة :

نص المشرع على بعض الاعتراضات الخاصة لكى يتم ابداؤها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع ، وقد ورد النص على هذه الاعتراضات فى المواد ٤٢٣ ، ٤٢٤ ، ٤٢٥ ، وهذه الاعتراضات هى :

(أ) طلب وقف التنفيذ فى الحصة الشائعة :

اذا كان التنفيذ يجرى على حصة شائعة فى عقار تدخل ضمن اعيان مفرزة ، فانه لكل دائن ذى حق مقيد على الأعيان المفرزة أن يطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع التنفيذ على الاعيان المفرزة ، وذلك عن طريق طلب يقدم لقاضى التنفيذ هادفا الى وقف التنفيذ على هذه الحصة الشائعة .

واذا رأى قاضى التنفيذ اجابته الى طلبه فانه يحدد فى الحكم الصادر بوقف اجراءات التنفيذ على الحصة الشائعة المدة التى يجب أن تبدأ خلالها اجراءات التنفيذ على الاعيان المفرزة ، فاذا انقضت هذه المدة دون أن يبدأ الدائن اتخاذ اجراءات التنفيذ على الاعيان المفرزة ، فانه يجوز المضى فى التنفيذ على الحصة الشائعة .

(ب) طلب قصر التنفيذ على بعض العقارات :

اجاز المشرع لكل من المدين والحائز والكفيل العينى أن يطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وقف الجراءات التنفيذ على عقار أو اكثر من العقارات المبينة فى التنبيه ، اذا اثبت الطالب ان قيمة العقار الذى تظل الاجراءات مستمرة بالنسبة اليه تكفى للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين وجميع الدائنين الذين صاروا طرفا فى الاجراءات وفقا للمادة ٤١٧ باخبارهم بايداع قائمة شروط البيع .

ولكن رغم ذلك فان العقارات التى اوقف التنفيذ عليها تظل محجوزة، وبالتالى اذا لم تكفى حصيلة التنفيذ على العقار الذى حدث القصر

بالنسبة اليه للوفاء بحقوق جميع الدائنين ، فانه يجوز المضى فى التنفيذ على هذه العقارات بعد الحكم الصادر بايقاع البيع .

(جـ) طلب تاجيل بيع العقار :

وفقا للمادة ٢/٤٢٤ يجوز للمدين ان يطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع تأجيل اجراءات البيع اذا اثبت أن صافى ما تغله امواله فى سنة واحدة يكفى لوفاء حقوق الدائنين الحاجزين وجميع الدائنين الذين صاروا طرفا فى الاجراءات .

ويشترط للحكم بتاجيل البيع ان تغل اموال المدين ، سواء فى ذلك العقارات المحجوزة او غيرها من الاموال الأخرى ايرادا يكفى للوفاء بحقوق الدائن الحاجز ومن اعتبر طرفا فى الاجراءات .

ويمنح قاضى التنفيذ فى هذه الحالة المدين اجلا للوفاء بالدين وفى الغالب يزيد هذا الأجل عن سنة لاعطاء المدين الفرصة للقيام بالسداد ، ويحدد الحكم الصادر بتأجيل البيع الميعاد الذى تبدأ فيه الاجراءات اذا لم يقم المدين بالوفاء .

(د) طلب وقف الاجراءات لرفع دعوى الفسخ على المدين :

اذا كان المدين المحجوز عليه قد اشترى العقار ولم يكن قد وفى ثمنه كله أو بعضه ، أو كان قد قايض بصدده ولم يكن قد دفع الفرق ، جاز للبائع او المقايض المطالبة بفسخ عقد البيع او المقايضة لعدم الوفاء بالثمن أو الفرق .

وقد اوجب المشرع على بائع العقار أو المقايض به اذا رفع دعوى فسخ البيع او المقايضة اثناء اجراءات التنفيذ اى بعد اعلان تنبيه نزع الملكية ، أن يدون فى ذيل قائمة شروط البيع قبل الجلسة المحددة للاعتراضات بثلاثة ايام على الاقل ما يفيد رفع دعوى الفسخ على

المدين لعدم أداء الثمن أو اخلاله بشروط البدل ، فاذا قام بذلك فان الآثار التى تترتب على الاعتراض على قائمة شروط البيع تترتب فى هذه الحالة وتقف اجراءات التنفيذ على العقار بدون حاجة الى صدور حكم بذلك من القاضى ، أما اذا لم يقم البائع أو المقايض بالاجراء المطلوب منه اى التدوين فى ذيل القائمة بما يفيد رفع دعوى الفسخ يسقط حقه فى الاحتجاج على من حكم بايقاع البيع عليه .

٧٥٣ – آثار الاعتراض على قائمة شروط البيع والحكم فيه :

يترتب على تقديم الاعتراض آثار معينة بالنسبة للسير فى أجراءات التنفيذ وايضا بالنسبة لجلسة تحديد البيع ، اذ يقف السير فى اجراءات التنفيذ بمجرد تقديم الاعتراض الى حين صدور حكم واجب النفاذ فى الاعتراض ، وهذا الوقف هو نتيجة لمجرد تقديم الاعتراض دون حاجة لصدور حكم بذلك ، ولا تستأنف اجراءات التنفيذ سيرها الا بعد صدور حكم نافذ فى الاعتراض ، وذلك حتى تصفى جميع المنازعات المتعلقة بالعقار قبل بيعه بالمزاد .

كما يترتب على تقديم الاعتراض سقوط الجلسة المحددة للبيع ، ويستفاد هذا السقوط من نص المادة ١/٤٢٦ التى تنص على ان القاضى يصدر أمره بتحديد جلسة البيع بناء على طلب ذوى الشأن بعد التحقق من الفصل فى جميع الاعتراضات المقدمة فى الميعاد بأحكام واجبة النفاذ ، كما يستفاد هذا السقوط ايضا من نص المادة ٤/٤١٨ التى تنص على تحديد تاريخ جلسة للبيع من بيانات الاخبار بايداع القائمة وذلك « فى حالة عدم تقديم الاعتراضات على القائمة » ، مما يدل على أنه بتقديم الاعتراض يسقط تحديد جلسة البيع التى كانت محددة له.

ويلاحظ أن الحكم الذى يصدر فى الاعتراض على قائمة شروط البيع قد يكون بقبول الاعتراض او برفضه ، ونظرا لاعتبار الاعتراض بمثابة اشكال موضوعى فى التنفيذ فان الحكم الصادر فيه يجوز

استئنافه وفقا لقواعد استئناف احكام قاضى التنفيذ فى المنازعات الموضوعية .

كما يلاحظ انه اذا حكم فى الاعتراض بتعديل قائمة شروط البيع فان للدائن مباشر الاجراءات ولكل دائن اصبح طرفا فيها وفقا للمادة ٤١٧ أن يستصدر امراً من قاضى التنفيذ بتحديد جلسة البيع ، ويصدر القاضى أمره بعد التحقق من الفصل فى جميع الاعتراضات المقدمة فى الميعاد بأحكام واجبة النفاذ وبعد التحقق من ان الحكم المنفذ به اصبح نهائيا .

وقد نصت الاشارة الى أن المحكمة تنظر فى الاعتراض ولو لم يحضر الخصوم وللمحكمة سلطة واسعة فى تقدير الاعتراض ولها اذا قضت برفض الملاحظة أن تشمل حكمها بالنفاذ المعجل عملا بالمادة ٢٩٠ ، ولها أن تلزم المحكوم عليه بالمصروفات ولو كان قد حكم عليه بالنسبة الى ملاحظة واحدة من الملاحظات التى قدمت منه او ضده(١) .

واذ كان يترتب على مجرد ابداء الاعتراض فى الميعاد وقف اجراءات التنفيذ فانه اذا راى قاضى التنفيذ أن المنازعة موضوع الاعتراض لا تندرج تحت الحالات التى عددتها المادة فانه يحكم بالاستمرار فى التنفيذ بحكم قطعى يقرر صلاحية اجراءات التنفيذ للسير فيها ، ويقبل الحكم الصادر فى الاعتراض الطعن فيه على استقلال وفقا للقواعد العامة فى الطعن وفى تقدير قيمة الدعوى(٢) .

٧٥٤ ــ صيغة تقرير اعتراض على قائمة شروط البيع وفقا للمادة ٤٢٢ وما بعدها :

محكمة ....

تقرير اعتراض على قائمة شروط البيع

فى القضية ...... رقم ...... سنة .....

---

(١) كمال عبد العزيز ــ ص ٦٩٠ ، نقض ١٩٥٥/٥/٥ ــ السنة ٦ ص ١١٠٩ .

(٢) أحمد ابو الوفا ــ التنفيذ ــ بند ٣٣١ وبند ٣٣٢ .

انه فى يوم ...... سنة ...... الساعة ...... بالمحكمة ......
حضر امامنا نحن .... رئيس قلم الكتاب بمحكمة ....
وقرر انه يعترض على قائمة شروط البيع المودعة بتاريخ ....
سنة .... فى القضية المرفوعة من ....

ضـــد

....

وذلك للأسباب الآتية :

وقد افهمناه ان الاعتراض سينظر بجلسة ....
امام محكمة .... الساعة .... المحددة اصلا بمحضر الايداع .

لـــذلك

حررنا هذا التقرير ووقع عليه منا ومن المقرر .

المقرر　　　　رئيس قلم الكتاب

احكام النقض :

٧٥٥ ـ عدم ايداع قائمة شروط البيع . اثره . للمدين ابداء اوجه البطلان فى اجراءات التنفيذ العقارى بطريق الدعوى المبتداة .

النص فى المادة ٤١٤ من قانون المرافعات على أن « يودع مباشر الاجراءات قلم كتاب محكمة التنفيذ قائمة شروط البيع خلال تسعين يوما من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية والا اعتبر تسجيل التنبيه كان لم يكن ..... ويحدد فى محضر الايداع تاريخ جلسة الاعتراضات وتاريخ جلسة البيع ، وفى المادة ٤٢٢ على أن « أوجه البطلان فى الاجراءات السابقة على الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات وكذلك جميع الملاحظات على شروط البيع يجب على المدين والحائز والكفيل العينى والدائنين المشار اليهم فى المادة ٤١٧ ابداؤها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وذلك بالتقرير بها فى قلم كتاب محكمة التنفيذ قبل الجلسة المشار اليها بثلاثة أيام على الاقل والا سقط حقهم فى التمسك بها ... » .

يدل على أن محل اتباع هذا الطريق ان تكون قائمة شروط البيع قد

اودعت ، واذ كان الثابت ان الطاعن لم يودع تلك القائمة ، فانه يحق للمطعون ضده ابداء أوجه البطلان فى اجراءات التنفيذ بطريق الدعوى المبتداة .

(نقض ١٩٩١/١١/٥ الطعن رقم ٢٤٩١ لسنة ٥٥ ق ، وقرب نقض ١٩٨٣/١٢/٢٩ ـ الطعن رقم ١٨ لسنة ٤٩ ق ـ س ٣٤ ص ١٩٦٨) .

٧٥٦ ـ للمدين دائما وفى أية حالة تكون عليها الاجراءات التمسك بانقضاء دين الحاجز بالوفاء دون التقيد بميعاد معين .

(نقض ١٩٦٩/١/٢١ سنة ٢٠ ص ١٣٥) .

٧٥٧ ـ لما كان مستاجر العقار المبيع لعدم أمكان قسمته هو من الأشخاص الذين لهم مصلحة فى ابداء ما لديهم من ملاحظات بطريق الاعتراض على القائمة وطلب تعديل شروط البيع بالنسبة الى اجارته حتى يتفادى منازعة الراسى عليه المزاد فيها بعد ذلك فانه يكون صحيحا فى القانون تقرير الحكم المطعون فيه حق المستاجر فى الاعتراض على قائمة شروط البيع وذلك وفقا لنصوص المواد ٦٤٢ ، ٦٤٣ ، ٧١٥ ، ٧٢٣ من قانون المرافعات ولا يغير من ذلك ان يكون حق المستاجر قد نص عليه فى عقد البيع المسجل واصبح فى امكانه ان يواجه به الغير .

(نقض ١٩٥٥/٥/٥ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٤٧٣ قاعدة ١٧) .

٧٥٨ ـ دفوع المدين التى يجوز للحائز ان يتمسك بها بالشروط المبينة بالمادة ١٠٧٣ مدنى هى الدفوع المتعلقة بموضوع الدين ذاته ووجوده ولا علاقة لها باجراءات التنفيذ الشكلية التى نص عليها قانون المرافعات .

(نقض ١٩٥٩/١١/١٩ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٠ ص ٦٨٨).

٧٥٩ ـ الاعتراض على قائمة شروط البيع المؤسس على مخالفة قاعدة من قواعد النظام العام يجوز ابداؤه لأول مرة امام محكمة الاستئناف كتضمين حق الدائن فوائد ربوية .

(نقض ١٩٦٢/٦/٧ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٣ ص ٧٧٤ ، نقض ١٩٦٩/١/٢١ سنة ٢٠ ص ١٣٥) .

٧٦٠ ـ المنازعة فى صفة الدائن تعتبر ـ على ما جاء بالمذكرة الايضاحية لقانون المرافعات تعليقا على المادة ٦٤٢ منه ـ من أوجه البطلان المنصوص عليها فى تلك المادة والتى يجب ابداؤها بطريق الاعتراض على القائمة بالاجراءات المعينة لذلك وفى الميعاد المحدد لتقديم الاعتراض والا سقط الحق فى التمسك به .

(نقض ١٩٦٤/١٢/٣ سنة ١٥ ص ١١٠٦) .

٧٦١ ـ ان ما استقر عليه قضاء محكمة النقض من عدم جواز رفع المدين دعوى اصلية ببطلان اجراءات التنفيذ بما فيها حكم مرسى المزاد استنادا الى انقضاء دين طالب التنفيذ أو بطلان سنده اذا ما تعلق بالعين المبيعة حق للغير ـ ذلك شرطه ان يكون المدين طرفا فى اجراءات التنفيذ فاذا لم يكن طرفا فيها بان لم يعلن بها فانه يعتبر حينئذ من الغير بالنسبة لتلك الاجراءات فيكون له فى هذه الحالة أن يتمسك بالعيب فى الاجراءات بما فيها حكم مرسى المزاد بطريق الدعوى الاصلية .

(نقض ١٩٦٥/٦/١٠ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٦ ص ٧٢٨ ، نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ طعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٩ ق) .

٧٦٢ ـ متى كانت منازعة الطاعن مبناها فى الواقع تخلف شرط من الشروط الموضوعية لصحة التنفيذ وهو كون العقار المحجوز مملوكا للمدين المحجوز عليه فان هذه المنازعة تعتبر من اوجه البطلان التى تبدى بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع والتى تملك محكمة الاعتراضات الفصل فى موضوعها ولا يغير من ذلك كون المنازعة تنطوى على ادعاء باستحقاق المعترض او مدينة للعين المنفذ عليها وان المشرع نظم فى المادة ٧٠٥ طريقا آخر لرفع هذه المنازعة الى جانب طريق الاعتراض .

(نقض ١٩٦٥/١/٢٨ المكتب الفنى السنة ١٦ ص ١٢٨) .

٧٦٣ ـ المنازعة فى تخلف شرط من الشروط الموضوعة لصحة التنفيذ ، هى كون جزء من العقار المنفذ عليه مملوكا للمدين المنفذ ضده ، تعتبر بهذه المثابة من أوجه البطلان التى يجوز ابداؤها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع . ومن حق المدين أن يتمسك بها وتؤدى ان

صحت الى الغاء اجراءات التنفيذ بالنسبة لهذا الجزء من العقار الذى خرج على ملكية المدين واستمراره بالنسبة للجزء الباقى .

(نقض ١٩٧٠/٤/٢٨ سنة ٢١ ص ٧٣٠) .

٧٦٤ ــ قيام الدائن بالتنبيه أو بالحجز على المدين لنزع ملكية عقاره وان كان يعد بذاته اجراء قاطعا للتقادم المسقط لحقه فى ذمة مدينه يبدأ بموجبه سريان التقادم من جديد الا ان الحكم بالغاء قائمة شروط البيع لبطلان سند التنفيذ او بطلان حق الحاجز فى التنفيذ به يستتبع حتما بطلان التنبيه الذى أعلن دون سند صحيح يخول الحق فى التنفيذ بمقتضاه فلا يكون للتنبيه اثر فى قطع التقادم .

(نقض ١٩٦٦/١١/٢٢ سنة ١٧ ص ١٧٠٥) .

٧٦٥ ــ اذا كان الثابت ان المطعون ضده وهو ذو شأن باعتباره حائزاء للعقار المنفذ عليه قد رفع معارضة امام المحكمة المختصة فى أمر التقدير المنفذ به ولم يكن قد فصل فيها من هذه المحكمة فانه لا يكون لمحكمة التنفيذ ــ عند نظر الاعتراض على قائمة شروط البيع ــ أن تسبق المحكمة المختصة وتبحث فيما اذا كانت تلك المعارضة فى أمر التقدير مقبولة شكلا وجائزة ام لا بل عليها أن توقف التنفيذ حتى يفصل فى امر هذه المعارضة من المحكمة المختصة لان الأمر المنفذ به لا يكون نهائيا الا بعد هذا الفصل .

(نقض ١٩٦٥/١١/١٨ سنة ١٦ ص ١١١٣) .

٧٦٦ ــ وجوب ابداء اوجه البطلان المتعلقة بالشكل والمتعلقة بالموضوع جميعا بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع والا سقط الحق فيها . عدم اشتراط المشرع ترتيبا معينا لاوجه البطلان . ابداء اوجه البطلان المتعلقة بالشكل فى تقرير الاعتراض تالية لأوجه البطلان المتعلقة بالموضوع لا يسقط الحق فى الأوجه الأولى .

(نقض ١٩٦٨/١١/٢٨ سنة ١٩ ص ١٤٥٧) .

٧٦٧ ــ متى تمسك الطاعن ــ فى اعتراضه على قائمة شروط

البيع – امام المحكمة الابتدائية بسقوط الدين بالتقادم فان ذلك مما يدخل الفوائد فى عموم اعتراضه باعتبارها من ملحقات الدين .

(نقض ١٩٦٥/١١/٣٠ سنة ١٦ ص ١١٥٢) .

٧٦٨ – اذا كان الثابت من تقرير الاعتراضات على قائمة شروط البيع ان الطاعنين لم يبديا فيه وجه بطلان اعلان تنبيه نزع الملكية المؤسس على عدم ذكر تاريخ ارسال الاخطار المرسل اليهم من المحضر فى اصل الاعلان وانما اقتصرا على تاسيس بطلان هذا الاعلان على عدم توقيع رجال الادارة وعدم ارفاق ايصال الاخطار فان حقهما فى التمسك بذلك الوجه من اوجه البطلان يكون قد سقط .

(نقض ١٩٦٨/٢/١ سنة ١٩ ص ١٩٥) .

٧٦٩ – طلب بطلان اجراءات التنفيذ للأسباب الواردة بتقرير الاعتراض على قائمة شروط البيع يعتبر طلبا واحدا مقاما على أسس قانونية متعددة ولا يعتبر كل آعتراض طلبا قائما بذاته ومن ثم فان محكمة الاستئناف اذ تعرضت للفصل فى الاعتراضات التى كانت مقدمة الى محكمة أول درجة ولم تبحثها هذه المحكمة فانها لا تكون قد خالفت القانون .

(نقض ١٩٦٣/٥/٢٣ سنة ١٤ ص ٧١٩) .

٧٧٠ – عدم فصل الحكم المطعون فيه فى موضوع الاعتراض تأسيسا على أن دعوى الاعتراض ليست محلا للفصل فى الادعاء بصورية سند التنفيذ مخالفة للقانون .

(نقض ١٩٦٧/٦/٢٧ سنة ١٨ ص ١٣٩٢) .

٧٧١ – ان الدفع ببطلان اجراءات نزع الملكية الحاصلة بعد تعيين يوم البيع – يجب عملا بنص المادة ٦٠٢ مرافعات – التمسك به لدى قاضى البيوع . والا سقط الحق فيه . ولا يجوز ذلك الا لمن كان طرفا فى اجراءات التنفيذ على العقار ذا مصلحة فى التمسك بهذا البطلان واذن فلا يصح التمسك بهذا البطلان ممن يرفع الدعوى بطلب استحقاق العقار المنزوعة ملكيته بعد بيعه .

(نقض ١٩٤٣/٥/٢٠ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٤٨٠ قاعدة رقم ٤٩) .

٧٧٢ ـ متى كانت المحكمة قد قبلت الاعتراض على قائمة شروط البيع فلها أن تلزم الخصم المحكوم عليه بالمصروفات عملا بالمادة ٣٥٧ من قانون المرافعات سواء أكان قبول الطلب مؤسسا على جميع الأسباب التى بنى عليها هذا الطلب ام على سبب واحد منها فقط .

(نقض ١٩٥٥/٥/٥ سنة ٦ ص ١١٠٩) .

٧٧٣ ـ متى كان الواقع فى الدعوى هو أن المدين اعلن على الوجه الصحيح بمختلف اوراق اجراءات نزع الملكية التى اتخذها طالب البيع ولم يثر هذا المدين امام المحكمة أوجه البطلان التى يتمسك بها وكان الثابت ان العقار قد رسا مزاده على شخص آخر غير طالب التنفيذ ولم يثبت ان الراسى عليه المزاد كان سىء النية فانه يمتنع على المدين طلب بطلان اجراءات التنفيذ وحكم رسو المزاد بدعوى أصلية لانقضاء سند الدين بعد أن فوت المواعيد المقررة قانونا للاعتراض على تلك الاجراءات لهذا السبب ولا يغير من هذا النظر أن يكون المدين قد استند فى هذا الطلب الى قواعد التنفيذ على العقار أو الى القواعد العامة التى يخضع لها الغش متى كانت واقعة الغش لم يقم عليها دليل .

(نقض ١٩٥٤/١٢/٢٣ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٤٨١ قاعدة رقم ٥٢) .

٧٧٤ ـ اذا الغى السند التنفيذى او بطل امتنع المضى فى التنفيذ وسقط ما يكون قد تم من اجراءاته ووجبت اعادة الحال الى ما كانت عليه قبل مباشرته ، ولا يمنع من ذلك سقوط حق المدين فى التمسك ببطلان ما تم من اجراءات بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع فى الميعاد المحدد له لانه بعد الغاء السند التنفيذى أو ابطاله يصبح التنفيذ غير مستند الى حق فتسقط اجراءاته نتيجة حتمية لزوال سنده ، ويكون للمدين بعد فوات الميعاد المقرر قانونا للاعتراض على اجراءات التنفيذ العقارى ان يطلب بدعوى اصلية ابطال هذه الاجراءات بما فى

ذلك حكم رسو المزاد الا اذا تعلق بها حق للغير بأن يكون العقار قد رسا مزاده على غير طالب التنفيذ او يكون هناك دائنون آخرون اعلنوا المدين بتنبيه نزع الملكية او دائنون من ارباب الديون المسجلة كانوا طرفا فى الاجراءات .

(نقض ١٣/١٢/١٩٦٦ سنة ١٧ ص ١٨٨٠) .

٧٧٥ ـ اوجه البطلان التى يجب ابداؤها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع والا سقط الحق فى التمسك بها ؛ وهى أوجه البطلان فى الاجراءات السابقة على الجلسة التى تحدد بعد ايداع القائمة للنظر فيما يحتمل تقديمه من اعتراضات عليها .

(نقض ١١/١/١٩٦٨ سنة ١٩ ص ٤٦) .

٧٧٦ ـ اوجبت المادة ٤١٧ من قانون المرافعات على قلم الكتاب اخبار ذوى الشأن ممن ورد ذكرهم بها ومنهم المدين بايداع قائمة شروط البيع الا ان المادة ٤٢٠ من القانون المذكور لم ترتب البطلان جزاءا على مخالفة هذا الاجراء . وانما يكون الجزاء هو عدم جواز الاحتجاج باجراءات التنفيذ على من لم يحصل اخباره ويكون له ابداء ما شاء من الطلبات والملاحظات امام قاضى البيوع دون أن يتقيد بالميعاد المبين فى المادة ٤٢٢ من قانون المرافعات وهو ثلاثة ايام قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات ، وبالتالى فان طلبه وقف الاجراءات بناء على عدم اخبار احد ممن اوجب القانون اخبارهم بايداع قائمة شروط البيع لا يكون من حالات الوقف الحتمى بل هو من حالات الوقف الجوازى التى تترك لقاضى الموضوع تقدير مدى جدية اسبابه فيأمر بوقف البيع اذا بدا له ان الطلب جدى أو يرفض الوقف ويأمر بالاستمرار فى اجراءات التنفيذ اذا ظهرت له عدم جديته ، ويكون الحكم برفض طلب وقف الاجراءات لهذا السبب غير جائز استئنافه طبقا للمادة ٤٢١ من

قانون المرافعات سواء صدر قبل صدور حكم أيقاع البيع او اقترن بصدوره .

(نقض ١٩٧٨/٢/٧ سنة ٢٩ ص ٦٩٠) .

٧٧٧ ـ دعوى الاستحقاق الفرعية . لا ترفع الا من الغير . الخصوم في اجراءات التنفيذ . وجوب سلوكهم طريق الاعتراض على قائمة شروط البيع . وارث المحجوز عليه المختصم في اجراءات التنفيذ بهذه الصفة . جواز اقامته دعوى استحقاق فرعية متى استند في ملكيته الى حق ذاتى غير مستمد من مورثه .

(نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ طعن رقم ٤٧٣ لسنة ٤٤) .

٧٧٨ ـ يجوز للمدين الاعتراض على قائمة شروط البيع تأسيسا على أن الدين المنفذ به يتضمن فوائد ربوية تزيد عن الحد المقرر قانونا .

(نقض ١٩٧٦/٣/٣٠ سنة ٢٧ ص ٧٩٢)

٧٧٩ ـ اعتراض احد الورثة على قائمة شروط البيع استنادا الى ملكيته هو واخوته للأرض المنفذ عليها . عدم الاشارة الى تمثيله للتركة او استغراقهم بها . اثره . عدم انتصابه خصما عن باقى الورثة .

فصل المحكمة فى الاعتراضات على قائمة شروط البيع المؤسسة على أوجه بطلان موضوعية . اثره . اكتساب قضائها متى صار نهائيا قوة الأمر المقضى . عدم جواز العودة الى اثارة ذات النزاع فى دعوى لاحقة .

(نقض ١٩٧٨/٥/٣ طعن رقم ٢١٨ لسنة ٤٣ ق) .

٧٨٠ ـ اعتراض احد الورثة على قائمة شروط البيع . الحكم الصادر برفضه . اكتسابه قوة الأمر المقضى قبل المعترض وحده دون باقى الورثة .

(نقض ١٩٧٨/٥/٣ طعن رقم ٢١٨ لسنة ٤٣ قضائية) .

٧٨١ ـ ثبوت ان احد العقارات المحجوز عليها يكفى للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين للمدين طلب قصر التنفيذ على هذا العقار بطريق

الاعتراض على قائمة شروط البيع أو فى أية حالة تكون عليها الاجراءات.
عدم جواز رفع المدين دعوى أصلية بطلب بطلان اجراءات التنفيذ .

(نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ طعن رقم ٥٨٧ لسنة ٤٦ قضائية) .

٧٨٢ ـ المنشئات التى يقيمها مشترى الارض بعقد غير مسجل . عدم انتقال ملكيتها الا بالتسجيل . بقاء ملكية المنشئات البائع بحكم الالتصاق . انتقال ملكيتها للمشترى الثانى من البائع متى سبق الى شهر عقده . عدم جواز التنفيذ على البناء الذى اقامه المشترى الأول .

(نقض ١٩٧٩/١/٢٤ طعن رقم ٨٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

٧٨٣ ـ منازعات المالك فى اجراءات التنفيذ العقارى لخروج العقار المنفذ عليه من ملكية المدين . جواز ابدائها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع .

(نقض ١٩٧٩/١/١١ طعن رقم ٧٩ لسنة ٤٦ ق) .

٧٨٤ ـ وجوب تحديد الثمن الاساسى للعقار فى قائمة شروط البيع وفقا لما تقضى به المادة ١٧ من قانون المرافعات بسبعين مثل الضريبة المربوطة عليه . لا يخرج عن كونه شرط من شروط البيع وهو شرط قابل للتعديل والتغيير بناء على طلب صاحب المصلحة على ما نصت عليه المادة ٤٢٢ من قانون المرافعات التى جعلت لكل ذى مصلحة الاعتراض على الثمن المعين فى القائمة فيجوز تغيير الثمن الأساسى للعقار بطلب زيادته أو انقاصه اذا لم يكن قد روعى فى تحديده المعيار الذى نص عليه القانون ، واذ كان هذا الميعاد الذى حدده القانون لتحديد الثمن الأساسى للعقار فى قائمة شروط البيع قابلا للتعديل والتغيير على ما سلف الاشارة فهو بالتالى ليس من النظام العام ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر ان تحديد الثمن الاساسى للعقار بقائمة شروط البيع هو من شروط البيع الذى رسمه القانون طريقا للاعتراض عليها بقلم

كتـــاب محكمة التنفيذ وليس بطريق الدعوى المبتداة فانه لا يكون قـــد خالف القانون أو اخطأ فى تطبيقه .

(نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٣٤٩) .

٧٨٥ ــ يدل نص المواد ٤١٧ ، ٤٢٠ ، ٤٢٢ من قانون المرافعـــات على ان عـــدم اخبار المدين بايداع قائمة شروط البيع ليس وجها لبطلان اجراءات التنفيـــذ وانما يتيح له ابداء ماعـــداه من أوجـــه لبطلان تلك الاجراءات بطريق الدعوى المبتداة دون الاعتراض على قائمة شروط البيع.

(نقض ١٩٨٣/١٢/٢٩ طعن رقم ١٨ لسنة ٤٩ قضائية) .

٧٨٦ ــ اذ كان الواقـــع فى الدعوى ان انـــذار الطاعنين كحائزين للأرض التى تلقوا عن المدين ملكيتها واخبارهم بايداع قائمة شروط البيع مما يســـلكهم طرفا فى اجراءات التنفيذ واذ يقوم نزاعهم على تخلف شرط من شروط صحة التنفيذ وهو كون العقار مملوكا للمدين أو مثقلا بحـــق امتياز يسرى عليهم مما يعتبر من اوجـــه البطلان التى توجب المـــادة ٦٤٢ من قانون المرافعـــات الســـابق ابداءها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وترتب على عـــدم اتباع هـــذا الطريق ســـقوط الحق فى التمسك بالبطلان ســـواء كان اساســـه عيبا فى الشـــكل أو فى الموضوع ، وكان المشرع قد اوجد طريقا خاصـــا لرفع منازعات التنفيذ على العقـــار وهو امر ــ وفقا لمـــا جرى به قضـــاء هذه المحكمة ــ متعلق بنظام الاجراءات الأساســـية فى التقاضى فان الخروج عليـــه وطرح هـــذه المنازعات على القضاء بدعوى مبتداة يمس قاعـــدة النظام العام التى لم تكن خافيـــة عناصرها فيما طالع محكمة الموضوع من طبيعة الدعوى ــ وهى دعـــوى استحقاق فرعية ــ ومن صفات الطاعنين وهم اطراف فى التنفيذ حائزون مما يقوم به السبب المبطل للحكم اذ قضى فى دعـــوى لا يجـــوز نظرهـــا ولا يقبل رفعها ولمحكمة النقض أن تثير هذا من تلقاء نفسها . وان لم تثره الخصوم وأن تحكم بما يقتضيه قيامه .

(نقض ١٩٧٨/٥/٣ سنة ٢٩ ص ١١٦٢) .

٧٨٧ ـ اذا كان الثابت فى الدعوى انه بعد أن قضى فى ١٩٧٠/١١/٢٢ بتأجيل البيع تأسيسا على بطلان اخبار الطاعن ـ المدين ـ بايداع قائمة شروط البيع حضر الطاعن بجلسة ١٩٧١/١/١٧ التى حددت للبيع بناء على طلب المطعون عليهم ، ثم اجل البيع لجلسة ١٩٧١/٣/٧ وبها حضر الطاعن ايضا وطلب ايقاف البيع الى ان يقضى فى دعوى بطلان الاجراءات التى اقامها بصفة اصلية ، فكان يتعين عليه وهو لم يخبر بايداع قائمة شروط البيع وحضر بالجلسات أن يبدى منازعته ببطلان الاجراءات أمام قاضى البيوع الى ما قبل صدور حكم ايقاع البيع ، واذ لم يبد أى اعتراض على صحة الاجراءات واصدر قاضى البيوع حكمة برفض طلب وقف الاجراءات فانه يكون قد اعمل سلطته الجوازية ويكون قضاؤه غير قابل للاستئناف .

(نقض ١٩٧٨/٣/٧ سنة ٢٩ ص ٦٩٠) .

٧٨٨ ـ من حق الدائن ـ الذى حصل على سند تنفيذى بدينه ـ ان يباشر التنفيذ على جميع أموال مدينه أو على جميع عناصر تركته بعد وفاته لان ديون المورث تتعلق بتركته لا بذمة ورثته فلا تنقسم عليهم كما ان التركة لا تخلص لهم الا بعد سداد ديونها اعمالا لمبدأ ان لا تركة الا بعد سداد الديون ، وللمدين الذى يجرى التنفيذ على عقاراته أن يطلب هو أو ورثته من بعده ـ طبقا لنص المادة ٤٢٤ من قانون المرافعات ـ وبطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وقف اجراءات التنفيذ على عقار او اكثر من العقارات المبينة فى تنبيه نزع الملكية اذا اثبت او اثبتوا ان قيمة العقار الذى تظل الاجراءات مستمرة بالنسبة له تكفى للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين أو الذين صاروا طرفا فيها وفقا لاحكام المادة ٤١٧ من ذات القانون ، كما له ولهم ابداء هذا الطلب التقدم اذا طرأت ظروف تبرره فى اية حالة تكون عليها الاجراءات الى ما قبل اعتماد العطاء واذا لم يبد حتى ذلك الوقت سقط حقه وحقهم فيه ويمتنع عليه تبعا لذلك رفع دعوى أصلية بطلب بطلان اجراءات

التنفيذ على هــذا الاســاس ، ولمــا كان ذلك وكان الحكم المطعــون فيه قــد قضى ببطلان حكم مرسى المزاد الصـــادر فى الدعـــوى رقم ٢١٨ لســنة ١٩٦٩ بيوع منوف بالنسـبة للنصيب العينى للمطعون ضــــدهم الستة الأول فى تركة مورثهم المدين بالرغم من ان الدائن مورث الطــاعنين كان يباشر التنفيذ على عقارات التركة بالباقى من دينــه ولم يســتعمل المطعون ضــدهم الستة الأول حقهم فى طلب وقف اجراءات التنفيـــذ بالنسبة لبعض عقارات التركة حتى حكم بايقاع البيع فى الدعوى المذكورة فان الحكم المطعون فيه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون وشـابه فســاد فى الاســتدلال .

(نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٧٠٧) .

٧٨٩ ــ لمــا كان الطاعن لم ينازع فى ان التنفيذ بمصاريف الدعوى الصادر بها الحكم المشار اليه والمنفذ به اذ لم يتم تقديرها وفقا للقانون فهى منازعة فى صــحة التنفيذ بالنسبة لجزء من المبلغ المنفذ به لا يسوغ للطاعن ــ وهو المدين الذى كان طرفا فى اجراءات التنفيذ ــ وقد فوت على نفســه طريق الاعتراض على قائمة شروط البيع الذى رسمه القانون ان يلجأ على الاعتراض عليهــا بطريق رفــع الدعـــوى المبتــداة ببطلان الاجراءات .

(نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٣٤٩) .

٧٩٠ ــ الحائز فى التنفيذ العقارى . ماهيتــه . انذاره واخبـاره بايداع قائمة شروط البيع . اثره . اعتباره طرفا فى اجراءات التنفيذ . منازعته فى تخلف احد شروط صحة التنفيــذ . وجــوب ابدائها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع دون طريق الدعوى المبتداة . تعلقه بالنظام العام . مادة ٦٤٢ مرافعات سابق (المقابلة للمادة ٤٢٢ من قانون المرافعـــات الحالــى) .

(نقض ١٩٨٦/١٢/٢٨ طعن رقم ١١٤٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

٧٩١ ـ انقضاء الخصومة . مناطه . عدم موالاة اجراءاتها مدة ثلاث سنوات . اعتبار المدة ميعاد تقادم مسقط لاجراءات الخصومة ذاتها دون الحق موضوع التداعى الذى يخضع فى انقضائه للمواعيد المقررة فى القانون المدنى . الاعتراض على قائمة شروط البيع . مؤداه . وقف التقادم المسقط لدعوى البيع .

(نقض ١٩٨٩/٦/١١ طعن رقم ٣١٨١ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٨/٣/١٢ صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية فى الطعن رقم ٩٦٠ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض ١٩٦٧/٣/١٦ سنة ١٨ ص ٦٧٤) .

٧٩٢ ـ واضع اليد الذى يحق له منع بيع العقار وهو من اكتسب ملكيته بالتقادم الطويل او القصير قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية .

(نقض ١٩٨٦/١٢/٧ طعن رقم ٦٠٩ لسنة ٥٣ قضائية) .

مادة ٤٢٣

« اذا كان التنفيذ على حصة شائعة فى عقار فلكل دائن ذى حق مقيد رتب على اعيان مفرزة تدخل ضمنها تلك الحصة الشائعة ان يعرض رغبته فى التنفيذ على تلك الاعيان المفرزة ويطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وقف اجراءات التنفيذ الخاصة بهذه الحصة .

ويحدد الحكم القاضى بوقف الاجراءات المدة التى يجب ان تبدأ خلالها اجراءات التنفيذ على الاعيان المفرزة »(١) .

التعليق :

٧٩٣ ـ يلاحظ أن الغرض من هذا النظام تفادى بيع الحصص الشائعة بثمن لا يتناسب مع قيمتها الحقيقية وتبعيض الضمان مما يعود ضرره على الدائنين معا فاذا لم يتخذ الدائن صاحب الحق المقيد على اعيان مفرزة اجراءات التنفيذ على الاعيان المفرزة خلال الأجل الذى حدده الحكم لاتخاذ الاجراءات جاز للحاجزين على الحصة الشائعة ولسائر الدائنين الذين صاروا طرفا فى الاجراءات أن يمضوا فى بيع الحصة(٢) .

---

(١) هذه المادة تطابق المادة ٦٤٤ من القانون السابق .

(٢) رمزى سيف ـ ص ٣٣٤ ، احمد أبو الوفا ـ ص ٧٩٣ .

مادة ٤٢٤

« لكل من المدين او الحائز او الكفيل العينى ان يطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وقف اجراءات التنفيذ على عقار او اكثر من العقارات المعينة فى التنبيه اذا اثبت ان قيمة العقار الذى تظل الاجراءات مستمرة بالنسبة اليه تكفى للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين وجميع الدائنين الذين صاروا طرفا فيها وفقا لاحكام المادة ٤١٧ . ويعين الحكم الصادر فى هذا الاعتراض العقارات التى تقف الاجراءات مؤقتا بالنسبة اليها ، ولكل دائن بعد الحكم بايقاع البيع ان يمضى فى التنفيذ على تلك العقارات اذا لم يكف ثمن ما بيع للوفاء بحقه.

ويجوز كذلك للمدين ان يطلب بالطريق ذاته تاجيل اجراءات بيع العقار اذا اثبت ان صافى ما تغله امواله فى سنة واحدة يكفى لوفاء حقوق الدائنين الحاجزين وجميع الدائنين الذين صاروا طرفا فى الاجراءات ، ويعين الحكم الصادر بالتاجيل الموعد الذى تبدأ فيه اجراءات البيع فى حالة عدم الوفاء مراعيا فى ذلك المهلة اللازمة للمدين ليستطيع وفاء هذه الديون .

ويجوز ابداء الطلبات المتقدمة اذا طرات ظروف تبرر ذلك فى اية حالة تكون عليها الاجراءات الى ما قبل اعتماد العطاء »(١) .

المذكرة الايضاحية :

اضاف القانون الجديد فى المادة ٤٢٤ منه المقابلة للمادة ٦٤٥ من

---

(١) الفقرة الأولى والثانية من هذه المادة تطابقان المادة ٦٤٥ من القانون السابق غير ان المشرع اضاف فى النص الجديد الكفيل العينى الى الاشخاص الذين لهم حق الاعتراض على قائمة شروط البيع اما الفقرة الأخيرة من المادة ٤٢٤ فمستحدثة .

القانون القديم فقرة جديدة تجيز ابداء طلب وقف اجراءات التنفيذ على بعض العقارات وطلب تاجيل اجراءات البيع عند كفاية صافى ما تغله امواله للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين المشار اليهم فى الفقرتين السابقتين من نفس المادة الى ما قبل اعتماد العطاء فقد تجد ظروف تمكن من سداد ديون الدائنين من غلة العقار التى ظلت محجوزة من بدء الاجراءات وهذا هو ما جرى عليه التشريع الايطالى الذى يرخص فى تأجيل بيع العقار فى هذه الأحوال لبضع سنوات .

التعليــــــق :

٧٩٤ ــ يلاحظ ان للمحكمة كامل السلطة فى تقدير وجاهة الاسباب التى تدعو لطلب تأجيل اجراء البيع المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ولاطمئنانها الى قدرة المدين على الوفاء فى الاجل الذى تحدده له والغرض من ذلك تمكين المدين من فرصة للوفاء بما هو مطلوب منه واستبعاد عقاره من البيع بعد قيام القرينة على ترجيح امكانه الوفاء اذا أمهل(١) .

وليس لغير المدين الاستفادة من الرخصة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية فلا يقبل ذلك من الحائز او الكفيل العينى(٢) .

ولا يجوز استنادا الى الفقرة الأولى قصر البيع على بعض العقارات بالنظر الى قيمة حقوق الدائنين الحاجزين(٣) ، ويقبل الحكم بالوقف والطعن فيه وفقا للقواعد العامة ، ويبقى الحجز على العقار الذى اوقفت الاجراءات بالنسبة اليه قائما منتجا آثاره(٤) .

---

(١) رمزى سيف ــ ص ٤٣٤ .

(٢) محمد حامد فهمى ــ بند ٣٩١ ، فتحى والى ــ بند ٢٧٢ .

(٣) فتحى والى ــ بند ٢٧٣ .

(٤) رمزى سيف ــ بند ٤٤٣ ، فتحى والى ــ بند ٢٧٣ ، كمال عبد العزيز ــ ص ٦٩٢ ، محمد حامد فهمى ــ بند ٣٩٠ .

احكـام النقض :

٧٩٥ ـ من حق الدائن ـ الذى حصل على سـند تنفيذى بدينه ـ أن يباشر التنفيذ على جميع اموال مدينه او على جميع عناصر تركته بعـد وفاته لأن ديون المورث تتعلق بتركته لا بذمة ورثته فلا تنقسم عليهم كما أن التركة لا تخلص لهم الا بعـد سداد ديونها اعمالا لمبدا ان لا تركة الا بعـد سداد الديون . وللمدين الذى يجرى التنفيذ على عقاراته ان يطلب هو او ورثته من بعده ـ طبقـا لنص المـادة ٤٢٤ من قانون المرافعات ـ وبطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وقف اجراءات التنفيذ على عقار او أكثر من العقارات المبينة فى تنبيه نزع الملكيـة اذا اثبت او اثبتوا أن قيمـة العقـار الذى تظل الاجراءات مستمرة بالنسـبة له تكفى لوفاء بحقوق الدائنين للحاجزين او الذين صاروا طرفا فيها وفقا لاحكام المادة ٤١٧ من ذات القانون ، كما له ولهم ابداء هـذا الطلب المتقدم اذا طرات ظروف تبرره فى اية حالة تكون عليهـا الاجراءات الى ما قبل اعتماد العطاء واذا لم يبد حتى ذلك الوقت سقط حقه وحقهم فيه ويمتنع عليه تبعـا لذلك رفع دعوى اصليـة بطلب بطلان اجراءات التنفيذ على هـذا الأساس ، ولمـا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى ببطلان حكم مرسى المزاد الصـادر فى الدعـوى رقم ٢١٨ لسـنة ١٩٦٩ بيوع منوف بالنسـبة النصيب العينى المطعون ضـدهم الستة الاول فى تركة مورثهم المدين بالرغم من أن الدائن مورث الطاعنين كان يباشر التنفيذ على عقارات التركة بالباقى من دينه ولم يستعمل المطعون ضدهم الستة الأول حقهم فى طلب وقف اجراءات التنفيذ بالنسـبة لبعض عقارات التركة حتى حكم بايقاع البيع فى الدعوى المذكورة فان الحكم المطعون فيه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون وشابه فسـاد فى الاستدلال بما يوجب نقضه .

(نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٧٠٧) .

٧٩٦ ـ مفاد نصوص المواد ٤١٤ ، ٤١٥ ، ٤٢٠ ، ١/٤٢٤ من قانون المرافعات أنه يتعين على المدين متى كان طرفا فى اجراءات التنفيذ العقارى ان يبدى اوجه البطلان سواء ما تعلق منها بالشكل أو بالموضوع بطـريق

الاعتراض على قائمة شروط البيع اذا كانت سابقة على جلسة الاعتراضات . ولا يجوز له رفع دعوى اصلية ببطلان هذه الاجراءات السابقة على جلسة الاعتراضات الا فى حالة الغاء السند التنفيذى . اذ يصبح التنفيذ عندئذ غير مستند الى حق وتسقط اجراءاته لزوال سنده بما فيها ما تم من اجراءات بطريق الاعتراض على القائمة . ومن ثم فان الحكم القاضى بعدم قبول دعوى المدين الاصلية ببطلان اجراءات التنفيذ العقارى لعدم التجائه الى الطريق الذى رسمه القانون بالاعتراض على قائمة شروط البيع قبل جلسة البيع بثلاثة ايام هو حكم قطعى يحوز الحجية فى هذه المسألة التى فصل فيها . فاذا تعذر على المدين الالتجاء الى طريق الاعتراض على القائمة لانقضاء ميعاده عند صدور الحكم بعدم قبول الدعوى الاصلية ببطلان الاجراءات . فانه يمتنع عليه رفع دعوى اصلية تالية تستند الى ذات اوجه البطلان التى كانت مطروحة فى الدعوى السابقة المقضى فيها بعدم القبول .

(نقض ١٩٨٩/٥/٢٥ ـ الطعنان رقما ١٩٣٦ و ١٩٩٠ لسنة ٥٢ قضائية) .

مادة ٤٢٥

((على بائع العقار او المقايض به اذا اراد اثناء اجراءات التنفيذ رفع دعوى الفسخ لعدم دفع الثمن او الفرق ان يرفعها بالطرق المعتادة ويدون ذلك فى ذيل قائمة شروط البيع قبل الجلسة المحددة للنظر فى الاعتراضات بثلاثة ايام على الأقل ، والا سقط حقه فى الاحتجاج بالفسخ على من حكم بايقاع البيع عليه .

واذا رفعت دعوى الفسخ واثبت ذلك فى ذيل قائمة شروط البيع فى الميعاد المشار اليه فى الفقرة السابقة وقفت اجراءات التنفيذ على العقار))(١) .

---

(١) هذه المادة تقابل المادتين ٦٥٠ و ٦٥١ من قانون المرافعات السابق .

التعليـــــق :

٧٩٧ ـ يلاحظ ان المشرع حذف فى القانون الجديد الفقرة الثانية من المـادة ٦٥٠ من القانون القديم ذلك أن هـذه الفقرة كانت تعالج الفرض الذى يكون فيه المدين قد اشـترى العقار بحكم ايقـاع البيع ولم يقم سـداد الثمن فلم يعد لهذا لنص مقتض بعـد ان اوجب المشرع فى المـادتين ٤٣٩ ، ٤٤٠ من القانون الجديد على الراسى عليـه المزاد ان يودع كامل الثمن قبل ايقـاع البيع وفيما عـدا ذلك لا يوجد خلاف فى الأحكام بين المـادة ٤٢٥ من القانون الجديد والمـادتين ٦٥٠ ، ٦٥١ من القانون القديم.

وهذه المـادة لا تتعرض الا لدعوى الفسخ التى ترفع بعد تسـجيل تنبيه نزع الملكيـة اما الدعوى التى رفعت قبل ذلك فانه يحتج بهـا على المشـترى بالمزاد ولو لم تدون فى ذيل القائمة متى كانت قد اشهرت على النحو المبين فى قانون الشـهر العقارى . على انه اذا دونت هذه الدعوى فى ذيل القائمة ترتب على ذلك وقف اجراءات التنفيذ(١) .

فحتى اذا رفعت دعوى الفسخ قبل تسـجيل تنبيه نزع الملكيـة ، واشر برفعها فى هامش تسـجيل عقد البيع . فانه يجب التدوين برفعها بذيل قائمة شروط البيع اذا اريد وقف اجراءات التنفيذ(٢) .

---

(١) ، (٢) احمد ابو الوفا ـ اجراءات التنفيذ ـ الطبعة التاسعة ـ بند ٣٣٠ ص ٧١١ وص ٧١٢ .

الفـــرع الثـــالث

اجـــراءات البيـــــع

مادة ٤٢٦

((للدائن الذى يباشر الاجراءات ولكل دائن اصبح طرفا فيها وفقـا للمادة ٤١٧ أن يستصدر امرا من قاضى التنفيذ بتحديد جلســة للبيع .

ويصـــدر القاضى امره بعـــد التحقق من الفصـــل فى جميع الاعتراضات المقـــدمة فى الميعـــاد بأحكام واجبـــة النفاذ وبعـــد التحقق من أن الحكم المنفذ به أصبح نهائيا .

ويخبر قلم الكتاب بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول الأشخاص الوارد ذكرهم فى المـــادة ٤١٧ بتاريخ جلســـة البيع ومكانه وذلك قبـــل الجلســـة بثمانية ايام على الأقل))(١) .

التعليــــــق :

٧٩٨ ــ بيع العقـــار بالمزاد :

عقب الانتهاء من اجراءات اعداد العقار للبيع.تبدأ مرحلة جديدة تالية وهى مرحلة بيع العقـــار بالمزاد ، وسوف نوضـــح الآن اجراءات هـــذه المرحلة والمســـائل المتفرعة منها ، وذلك من خلال التعليق على المادة ٤٢٦ مرافعات وما بعدها .

٧٩٩ ــ تحديد جلســـة البيع :

يتم تحديد جلســـة البيع فى المحضر الذى يحرره قلم كتاب المحكمة عند ايداع قائمة شروط البيع ، ولكن هـــذا التحديد احتمالى لأنه يتوقف

---

(١) هذه المـــادة تقابل المـــادتين ٦٤٩ و ٦٦٠ من قانون المرافعات السابق ؛ وقد استبدل المشرع فى القانون الجديد عبارة قاضى التنفيذ بعبارة قاضى البيوع الواردة فى القانون القديم ؛ كما حذف المشرع الفقرة الأخيرة من المـــادة ٦٣٧ من القانون القديم بعد أن اصبح تحديد الثمن الاساسى للبيع يتم وفقا لنص المـــادتين ٤١٤ ، ٣٧ مرافعات .

على عدم تقـديم اعتراضات ، فاذا لم تقـدم اعتراضات يسـقط تحديد جلسـة الاعتراضات ويثبت تحـديد جلسـة البيـع ، بينما اذا قدمت اعتراضات فان تحديد جلسـة البيع يسـقط ، وفى هـذه الحالة فانه طبقا للمادة ٤٢٦ يجوز للدائن الذى يباشر الاجراءات ولكل دائن أصـبح طرفا فى الاجراءات باخباره بايداع قائمة شروط البيع أن يستصدر أمرا من قاضى التنفيذ بتحديد جلسـة للبيع . ويقوم القاضى بتحديد جلسـة للبيع وذلك بعد التحقق من الفصـل فى جميع الاعتراضات المقدمة فى الميعاد باحكام واجبة النفاذ ، وبعد التحقق أيضـا من ان الحكم المنفذ به اصبـح نهائيا . كما يراعى عند تحديد جلسة البيع الا يقل الميعاد عـن ثلاثين يوما ولا يزيد عن ستين يوما . اى أن يقع البيع بعـد ثلاثين يوما وقبل ستين يوما من تاريخ الأمر الذى يصـدره القاضى .

٨٠٠ ـ الاخبـار بالبيـع :

يفرض المشرع على قلم الكتاب القيام من تلقاء نفسـه بالاخبار بالبيع للأشـخاص الواردة ذكرهم فى المـادة ٤١٧ ؛ فيقوم باخبار المدين والحائز والكفيل العينى والدائنين الذين سـجلوا تنبيه نزع الملكية والدائنين أصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل التنبيه بتاريخ جلسة البيع ومكانه وذلك قبل الجلسـة بثمانية أيام على الأقل .

ويتم الاخبار من قلم الكتاب بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول ، ويترتب على عدم القيـام بالاخبار بميعاد البيع ومكانه البطلان وفقا لنص المـادة ٢٠ وذلك اذا لم تتحقق الغاية من الاجراء .

ويلاحظ أن هناك أسـبابا توجب وقف البيع وهناك أسـباب تجيز وقفه . ومن أسـباب الوقف الوجوبى او الحتمى أن يكون سـند التنفيذ حكما مشـمولا بالنفاذ المعجل ولكنه لم يصبح نهائيا اذ يجب عملا بالمـادة ٤٢٦ عدم اجراء المزايدة الا بعد صـيرورته نهائيا ؛ ومنها ان يكون قد طعن على الحكم النهائى سـند التنفيذ بالنقض فقضت بوقف التنفيذ عمـلا بالمـادة ٢٥١ ؛ ومنها أن يكون قد طعن بالتزوير على المسـند التنفيذى

فأمرت المحكمـة بتحقيق شـواهد التزوير مما يوقف صلاحيته للتنفيذ عملا بالمـادة ٥٥ أثبات . ومنها ان يرفع بائع العقار دعوى بفسـخ البيع لعدم سـداد باقى الثمن ويؤشر بذلك فى ذيل قائمة شروط البيع عملا بالمـادة ٤٢٥ . او ان ترفع دعوى استحقاق فرعية عملا بالمـادة ٤٥٥ ، ومنها أن يقوم بالمدين سبب من اسـباب الانقطاع عملا بالمـادة ٢٨٤ . ومن أسـباب الوقف الجوازى ان تبدى عن غـير طريق الاعتراض على النحو الذى سبق ايضاحه فى التعليق على المـادة ٤٢٢ . وفى هذه الحالات المتعلقة بالوقف الجوازى تنحصر مهمة القاضى فى تقدير جدية المنـازعة دون الفصل فى موضوعها فلا يحوز حكمه حجية عند القضاء فى هـذا الموضـوع(١) .

ولا يلزم اجراء الاخبار اذا اجرى البيع فى الجلسـة المحددة لذلك فى قائمة شروط البيع . وان كان البعض يرى وجوب الاخبار دائما بمكان البيع ولو كان سيتم فى المحكمة(٢) .

وفى حالة تحديد جلسـة جديدة للبيع فان قلم الكتاب هو المكلف بالاخبار وليس الدائن . ويكون لمن لم يعلن بيوم البيع رفع دعوى أصلية ببطلان حكم ايقاع البيع(٣) .

احكـام النقض :

٨٠١ ــ الاصل وعلى ما تقضى به المـادة ٤٢٦ من قانون المرافعات ان قاضى التنفيذ لا يصدر امرا بتحديد جلسـة البيع الا بعد التحقق من ان الحكم المنفذ به اصبح نهائيا ومن المقرر ان عدم نهائية الحكم المنفذ به

---

(١) نقض ١٩٧٣/٣/٢٠ ــ السنة ٢٤ ص ٤٥٣ ، نقض ١٩٧١/٣/١٨ ــ السـنة ٢٢ ص ٣٥٩ ، نقض ١٩٦٤/٥/٢٨ ــ السـنة ١٥ ص ٧٣١ ، احمـد ابو الوفا ــ بند ٣٤٤ وما بعـده ، كمال عبـد العـزيز ص ٦٩٣ وص ٦٩٤ .

(٢) رمزى سيف ــ بند ٤٦١ ، فتحى والى ــ بند ٢٦٩ .

(٣) نقض ١٩٥٢/٥/٢٢ ــ السنة ٣ ــ ص ١١٠٧ .

امام قاضى التنفيذ هو من اسـباب الوقف الوجوبى ـ لاجراءات بيـع العقار ـ بحيث يسوغ الطعن بالاستئناف فى الحكم بايقـاع البيـع اذا ما صـدر بعد رفض طلب وقف الاجراءات بناء عليـه عملا بالمـادة ١/٤٥١ مرافعات ويوجب الحكم بوقف البيع .

(نقض ١٩٧٩/١/١٤ سنة ٢٧ ص ٢١٢) .

٨٠٢ ـ للمدين الذى لم يعلن بيوم البيع ان يرفع بعد حكم رسو المزاد دعوى اصلية ببطلان هـذا الحكم .

(نقض ١٩٥٢/٥/٢٢ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجـزء الاول ص ٤٧٩ ، ص ٤٨٠ رقم ٤٧ ، ٤٨) .

٨٠٣ ـ التزام قلم الكتاب باعلان المدين فى اجراءات التنفيذ العقارى باليوم المحدد للبيع والقيام باشـهار البيع واعلان أرباب الديون المسجلة . عدم التزام الدائن بذلك .

(نقض ١٩٦٩/٥/٢٧ سنة ٢٠ ص ٨٠٢) .

٨٠٤ ـ انقضاء الخصومة . مناطه . عدم موالاة اجراءاتها مدة ثلاث سـنوات . اعتبار هـذه المدة ميعاد تقادم مسقط لاجراءات الخصـومة ذاتهـا دون الحق موضوع التداعى الذى يخضع فى انقضائه للمواعيـد المقررة فى القانون المدنى . الاعتراض على قائمة شروط البيع . مؤداه . وقف التقادم المسقط لدعوى البيع .

(نقض ١٩٨٩/٦/١١ طعن رقم ٣١٨١ لسـنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٨/٣/١٢ طعن رقم ٩٦٠ لسـنة ٥٦ قضائية صادر من الهيئة العـامة للمواد المدنية ، نقض ١٩٦٧/٣/١٦ سنة ١٨ ص ٦٧٤) .

٨٠٥ ـ اذ كان الحكم المطعون فيه قد أيدالحكم الابتدائى لأسـبابه فى اعمال قواعد قانون المرافعات المتبعة امام المحكمة الجزئية على دعوى البيوعوقضائه تبعا لذلك بوقف الدعوى جزاءلعدم تنفيذ قرارالمحكمة عملا

بنص المـادة ٢/٩٩ من قانون المرافعات ثم قضائه باعتبار الدعوى كان لم تكن لعدم تنفيذ ما أمرت به المحكمة بعـد مضى مدة الوقف كما تقضى بذلك الفقرة الثالثة من المـادة المذكورة وكان لا يوجد نص فى القانون يستثنى دعوى البيوع من تطبيـق القواعد المذكورة عليهـا فانه يكون قد التزم صحيح القـانون .

(نقض ١٩٨٢/١٢/١٦ طعن رقم ١٢٠٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

مادة ٤٢٧

« يحصـل البيع فى المحكمة ، ويجوز لمن يباشر الاجراءات والمدين والحائز والكفيـل العينى وكل ذى مصلحة ان يستصدر اذنا من قاضى التنفيذ باجراء البيع فى نفس العقار او فى مكان غيره »(١) .

التعليـــق :

٨٠٦ ـ تحديد مكان البيـــع :

وفقا لنص المـادة ٤٢٧ مرافعات ـ محل التعليق ـ فان البيع يقع فى محكمة التنفيذ امام قاضى التنفيذ وهى المحكمة التى يقع العقار فى دائرتها ، ولكن يجوز لمن يباشر الاجراءات والمدين والحائز والكفيل العينى وكل ذى مصلحة ان يستصدر أذنا من قاضى التنفيذ باجراء البيع فى نفس العقار أو فى مكان غيره . ويصدر قاضى التنفيـذ امـره على عريضـــة يقدمها أحـــد منهـم .

---

(١) هذه المـادة تقابل المـادة ٦٥٢ من القانون السابق وقد استبدل المشرع فى القانون الجديد عبارة قاضى التنفيذ بعبارة قاضى البيوع الواردة فى النص القديم كما أضاف الكفيل العينى الى من يجوز لهم استصدار الاذن .

مادة ٤٢٨

« يعلن قلم الكتاب عن البيع قبل اليوم المحدد لاجرائه بمدة لا تزيد على ثلاثين يوما ولا تقل عن خمسة عشر يوما وذلك بلصق اعلانات تشتمل على البيانات الآتيـة :

١ ـ اسـم كل من باشر الاجراءات والمدين والحائز والكفيل العينى ولقبه ومهنته وموطنه او الموطن المختار .

٢ ـ بيان العقار وفق ما ورد فى قائمة شروط البيع .

٣ ـ تاريخ محضر ايداع قائمة شروط البيع .

٤ ـ الثمن الأساسى لكل صفقة .

٥ ـ بيان المحكمة او المكان الذى يكون فيه البيع وبيان يوم المزايدة وسـاعتهـا »(١) .

التعليــــق :

٨٠٧ ـ الاعـــلان عن البيـــع :

اذا ما تحددت جلسـة البيع نهائيا سـواء بعدم تقـديم اعتراضات مما ادى الى سـقوط جلسـة الاعتراضات واستقرار جلسـة البيع ، أو بتحديدها بامر من قاضى التنفيذ وفقا لنص المـادة ٤٢٦ بناء على طلب من ذوى الشأن ، فان المشرع يوجب على قلم كتاب المحكمة أن يعلن عن البيع قبل اليوم المحدد لاجرائه بمدة لا تزيد على ثلاثين يوما ولا تقل عن خمسة عشر يوما .

ويلاحظ أن القانون لا يرتب البطلان على مخالفة المـادة ٤٢٨ ، ويتم الاعـــلان اما باللصـــق واما بالنشر فى الصحف . وتلصق الاعـــلانات فى الأمكنة الآتى بيانها :

---

(١) هذه المـادة تطابق المادة ٦٥٣ من القانون السـابق مع ملاحظة أن المشرع اضـاف فى القانون الجديد الى من يجب ذكرهم فى الاعلان المشـــار اليهم فى الفقرة الاولى الكفيل العينى .

(أ) باب كل عقـار من العقـارات المطلوب بيعها اذا كانت مسورة او كانت من المبـانى .

(ب) باب مقر العمدة فى القرية التى تقع فيها الأعيان والباب الرئيسى للمركز أو القسم الذى تقع الأعيان فى دائرته .

(جـ) اللوحة المعدة للاعلانات بمحكمة التنفيذ ، واذا تناول التنفيذ عقـارات تقع فى دوائر محاكم اخرى تلصق الاعلانات ايضـا فى لوحات هـذه المحاكم .

ويجب ان يثبت المحضر فى ظهر احـدى صور الاعلان انه أجرى اللصق فى الأمكنة المتقـدمة الذكر ويقـدم هـذه الصورة لقلم الكتـاب لايداعها ملف التنفيـذ .

اما الاعلان بالنشر فيقوم به قلم الكتاب أيضا فى الميعـاد السالف الذكر ، وذلك بنشر نص الاعلان عن البيع فى احـدى الصحف اليوميـة المقررة للاعلانات القضائية . وتودع ملف التنفيذ نسخة من الصحيفة التى حصل فيها النشر مؤشر عليهـا من قلم الكتاب بتاريخ تقديمها اليه .

ويجب ان يشتمل الاعلان على البيانات الآتيـة :

(أ) اسـم كل من يباشر الاجراءات والمدين والحائز والكفيل العينى ولقبه ومهنته وموطنه او الوطن المختـار .

(ب) بيان العقار وفق ما ورد فى قائمة شروط البيـع .

(جـ) تاريخ محضر ايداع قائمة شروط البيـع .

(د) الثمن الأساسى لكل صفقة .

(هـ) بيان المحكمة أو المكان الذى يكون فيه البيـع وبيان يوم المزايدة وسـاعتها .

ويجوز زيادة الاعلان باللصق أو بالنشر أو الاقتصار فيه ، فوفقا للمادة ٤٣١ مرافعات يجوز للحاجز والمدين والحائز والكفيل العينى وكل ذي مصلحة ان يستصدر اذنا من قاضى التنفيذ بنشر اعلانات أخرى عن البيع فى الصحف وغيرها من وسائل الاعلام او بلصق عدد آخر من الاعلانات بسبب اهمية العقار او طبيعته او لغير ذلك من الظروف ولا يترتب على طلب زيادة النشر تاخير البيع بأى حال ؛ ويجوز كذلك عند الاقتصاد فى الاعلان عن البيع بأذن من القاضى ، ولا يجوز التظلم من الأمر الصادر بزيادة الاعلان أو نقصه .

واذا شاب الاعلان عن البيع بطلان بسبب النقص أو الخطأ فى البيانات على نحو لا تتحقق معه الغاية من الاجراء ، فانه يجوز لذوى الشأن أن يتمسكوا بهذا البطلان بتقرير فى قلم الكتاب قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة ايام على الأقل والا سقط الحق فيه .

ويقوم قاضى التنفيذ بالفصل فى أوجه البطلان فى الاعلان عن البيع وذلك فى اليوم المحدد للبيع قبل افتتاح المزايدة ، فاذا حكم بالبطلان اجل القاضى البيع الى يوم يحدده ؛ على أن يأمر باعادة اجراءات الاعلان عن البيع ، وفى هذه الحالة ووفقا للمادة ٤٣٣ تكون مصاريف اعادة الاجراءات على حساب كاتب المحكمة او المحضر المتسبب فيها على حسب الأحوال ، اما اذا حكم برفض طلب البطلان فانه يامر باجراء المزايدة على الفور ، والحكم الصادر فى طلب بطلان الاعلان لا يكون قابلا للطعن بأى طريق .

مادة ٤٢٩

« تلصق الاعلانات فى الأمكنة الآتى بيانها :

١ ـ باب كل من العقارات المطلوب بيعها اذا كانت مسورة او كانت من المبـانى .

٢ ـ باب مقر العمـدة فى القرية التى تقع فيها الاعيـان والبـاب الرئيسى للمركز او القسم الذى تقع الأعيان فى دائرته .

٣ ـ اللوحة المعـدة للاعلانات بمحكمة التنفيذ .

واذا تنـاول التنفيذ عقـارات تقع فى دوائر محاكم اخرى تلصـق الاعلانات ايضـا فى لوحات هـذه المحاكم .

ويثبت المحضر فى ظهر احـدى صور الاعلان انه اجرى اللصق فى الأمكنة المتقدمة الذكر ويقدم هـذه الصورة لقلم الكتـاب لايداعها ملف التنفيـذ »(١) .

مادة ٤٣٠

« يقوم قلم الكتاب فى الميعاد المنصوص عليـه فى المـادة ٤٢٨ بنشر نص الاعلان عن البيع فى احدى الصحف اليومية المقررة للاعلانات القضائية ، ولا يذكر فى هـذا الاعلان حدود العقار .

ويودع ملف التنفيذ نسـخة من الصحيفة التى حصل فيها النشر مؤشرا عليهـا من قلم الكتاب بتاريخ تقديمها اليه »(٢) .

التعليـــــق :

٨٠٨ ـ يلاحظ ان القانون لا يرتب البطلان على مخالفة هذه المـادة .

---

(١) هذه المـادة تطابق المـادة ٦٤٥ من القانون السابق .

(٢) هذه المـادة تطابق المـادة ٦٥٥ من القانون السابق .

مادة ٤٣١

« يجوز للحاجز والمدين والحائز والكفيل العينى وكل ذى مصلحة ان يستصدر اذنا من قاضى التنفيذ بنشر اعلانات اخرى عن البيع فى الصحف وغيرها من وسائل الاعلام او بلصق عدد آخر من الاعلانات بسبب اهمية العقار او طبيعته او لغير ذلك من الظروف ، ولا يترتب على طلب زيادة النشر تاخير البيع باى حال ويجوز كذلك عند الاقتضاء الاقتصاد فى الاعلان عن البيع باذن من القاضى .

ولا يجوز التظلم من الامر الصادر بزيادة الاعلان او نقصه »(١) .

مادة ٤٣٢

« يجب على ذوى الشان ابداء وجه البطلان فى الاعلان بتقرير فى قلم الكتاب قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة ايام على الأقل والا سقط الحق فيها .

ويحكم قاضى التنفيذ فى اوجه البطلان فى اليوم المحدد للبيع قبل افتتاح المزايدة ولا يقبل الطعن فى حكمه باى طريق .

واذا حكم ببطلان اجراءات الاعلان اجل القاضى البيع الى يوم يحدده وامر باعادة هذه الاجراءات .

واذا حكم برفض طلب البطلان امر القاضى باجراء المزايدة على الفور »(٢) .

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٦٥٦ من القانون السابق . وقد اضاف المشرع فى القانون الجديد الكفيل العينى للاشخاص المرخص لهم بطلب زيادة الاعلان او الاقتصاد فيه كما اضاف باقى وسائل الاعلان الى طرق النشر واستبدل عبارة قاضى التنفيذ بعبارة قاضى البيوع الواردة فى النص السابق .

(٢) هذه المادة تقابل المادة ٦٥٨ من القانون السابق ، وقد حذف المشرع ما ورد فى صدر المادة ٦٥٨ من القانون القديم والخاص بتعداد حالات بطلان الاعلان عن البيع ومفاد ذلك انه ترك امر البطلان فى هذه الحالة تنظمه القواعد العامة واستبدل المشرع فى الفقرة الثانية من المادة ٤٣٢ من القانون الجديد عبارة قاضى التنفيذ بعبارة قاضى البيوع الواردة فى النص السابق .

التعليـــــق :

٨٠٩ ـ يلاحظ انه لم ينص المشرع على البطلان جزاء مخالفة احكام المواد ٤٢٨ ، ٤٢٩ ، ٤٣٠ ، ٤٣١ ، ٤٣٢ ومقتضى ذلك الرجوع الى القواعد العـامة المنصوص عليهـا فى المـادة ٢٠ مرافعات ومؤداها ان البطلان لا يقضى به اذا تحققت الغاية من الاجراء وقاضى التنفيذ هو الذى يقدر ذلك . كذلك فان البطـلان المنصوص عليـه فى هـذه المواد غير متعلق بالنظام العام ومن ثم فلا يجوز للقاضى أن يقضى به من تلقاء نفســه(١) ولا يكون مقبـولا الا اذا ابدى بتقرير فى قلم الكتاب قبل الجلســة المحددة للبيع بثلاثة ايام على الاقل والا ســقط الحق فيه ويحكم قاضى التنفيذ فى أوجه البطلان فى اليوم المحدد للبيع قبل افتتاح المزايدة ، فان حكم بالبطلان أجل البيع لموعد آخر لاتخاذ اجراءات الاعلان الصحيحة ، وان حكم برفض الطلب أجرى المزايدة فى الحال اما اذا لم يفصل القاضى فى طلب بطلان الاعلان فى اليوم المحدد للبيع واجل الفصـل فيه لجلســة اخرى وجب عليــه عندما يقضى برفض طلب بطلان الاعلان ان يحدد جلســة ثانية لاجراء البيع لانه فوت الميعاد المحدد للبيع ، والحكم الصادر من القاضى لا يقبل الطعن فيه بأى طريق ، اذ نص المشرع صراحة فى المـادة ٤٣٢ على منــع الطعن فيــه .

مادة ٤٣٣

« اذا امر قاضى التنفيذ بتاجيل واعادة الاعلان وفقا للمادة السابقة تكون مصاريف اعادة الاجراءات فى هـذه الحالة على حساب كاتب المحكمة او المحضر المتسبب فيها حسب الاحوال »(٢) .

---

(١) كمال عبد العزيز ـ ص ٦٩٧ ، عز الدين الدناصورى وحامد عكاز ـ ص ١٤٣٢ .

(٢) هذه المـادة تقابل المـادة ٦٥٩ من القانون السـابق .

مادة ٤٣٤

« يقدر قاضي التنفيذ مصاريف اجراءات التنفيذ بما فيها مقابل اتعاب المحاماة ويعلن هـذا التقدير في الجلسـة قبل افتتاح المزايدة ويذكر في حكم ايقاع البيـع .
ولا تجوز المطالبة باكثر مما ورد في امر تقدير المصاريف ولا يصح على اية صورة اشتراط ما يخالف ذلك »(١) .

التعليـــــق :

٨١٠ ـ جدير بالذكر انه اذا اغفل قاضي التنفيذ تقـدير مصاريف اجراءات التنفيذ المنصوص عليهـا في المـادة فلا يترتب على ذلك ثمـة بطلان ويجوز له تقـديره بعـد ذلك بأمر على عريضـة تقدم اليه وفقـا للمادة ١٩٤ مرافعات وفي هذه الحالة يلتزم الراسي عليه المزاد بالمصاريف على أساس أنها تعتبر من ملحقات الثمن الراسي به المزاد خاصـة وان المشرع أوجب عليـه في المـادة ٤٤٠ ان يودع كامل الثمن والمصـاريف ورسوم التسجيل واذا ارسي المزاد بالثمن الاساسي المبين بقائمة شروط البيع فان الراس عليه المزاد هو الذي يلزم بالمصاريف اما اذا زاد الثمن عن الثمن الاساسي وكان الفرق يزيد عن المصاريف فان المدين هو الـذي يتحمل المصروفات لأن الراس عليه المزاد قد اشترى وفي يقينه ان المبلغ الذي سيدفعه شاملا المصاريف(٢) .

ويلاحظ ان رسـوم التسجيل يتحملها الراسي عليـه المزاد في جميع الحالات ، عملا بنص المـادة ٤٤٠ مرافعات .

---

(١) هذه المـادة تطابق المـادة ٦٦١ من القانون السـابق عدا ان المشروع استبدل في القانون الجديد عبارة قاضي التنفيذ بعبارة قاضي البيوع الواردة في النص القديم وعبارة حكم ايقاع البيع بعبارة حكم مرسى المزاد الواردة في النص القـديم .

(٢) عز الدين الدناصوري وحامد عكاز ـ ص ١٤٣٣ .

مادة ٤٣٥

« يتولى قاضي التنفيذ فى اليوم المعين للبيع اجراء المزايدة بناء على طلب من يباشر التنفيذ او المدين او الحائز او الكفيل العينى او اى دائن اصبح طرفا فى الاجراءات وفقا للمادة ٤١٧ ، وذلك بعد التحقق من اعلانهم بايداع قائمة شروط البيع وبجلسة البيــع .

واذا جرت المزايدة بدون طلب احد من هؤلاء كان البيــع باطلا»(١) .

المــذكرة الايضــاحية :

« اتجه القانون الجديد فى المــادة ٤٣٥ منه الى منح قاضى التنفيــذ ســلطة فعالة للتحقق من صحة الاجراءات ومن حصولها فى مواجهــة اصحاب الشــان فاوجب عليــه ان يتحقق من تلقاء نفســه وقبل البيع من اخبار جميع اصحاب الشــان بايداع القائمة وبجلسة البيع والا وجب عليــه تاجيل الجلســة لاخبار من لم يعلن . ويحقق القاضى رقابته فى هذا الصــدد من واقع الشــهادات العقارية التى يلزم مباشر الاجراءات بايداعها قلم الكتاب وبذلك لم يعــد هنــاك محــل للابقاء على نص المــادة ٦٩١ من القــانون القديم » .

التعليـــــــق :

٨١١ ـ ضرورة طلب البيــــع :

لا يجوز اجراء البيع فى ميعاده الا بناء على طلب من احـــد ذوى الشــان ، ســـواء كان الدائن مباشر الاجــراءات او المدين او الحــائز او الكفيل العينى او اى دائن اصبــح طرفا فى الاجــراءات حســب نص المــادة ٤١٧ مرافعــات ، واذا تمت المزايدة بدون طلب من احــد من هؤلاء او تمت بناء على طلب غيرهم فان البيع وفقــا للمــادة ٤٣٥ يكون باطلا ، والحكمة من ذلك هى حمــاية المدين حتى لا يباع ملكه بغير داع ، اذ لو لم

---

(١) هذه المــادة تقابل المــادة ٦٦٢ من قانون المرافعات السابق .

يطلب البيع أحد المتقدم ذكرهم فانه يكون من الافضل عدم اتمامه لاحتمال الاتفاق بينهم جميعا على ترك اجراءات التنفيذ او ارجائها بسبب الوفاء ببعض الديون والتراضى على امهال المدين فى أداء البعض الآخر ، أو بسبب عدم ملاءمة الوقت للبيع بثمن مناسب (١) .

ويلاحظ انه اذا طلب البيع احدا من غير أطراف التنفيذ مثلا الدائن العادى غير الحاجز فلا يلتفت الى طلبه ، كذلك اذا حل يوم البيع ولم يتقدم احد بطلبه فانه يجب على قاضى التنفيذ ان يأمر من تلقاء نفسه بشطب قضية البيع ، ويترتب على شطب قضية البيع وقف الاجراءات حتى يتقدم احد اطراف التنفيذ الى قاضى التنفيذ بعريضة لتحديد يوم آخر للبيع . ولا يلزم لحصول الشطب تخلف جميع أصحاب الشأن عن الحضور أو انسحاب من حضر منهم فى الجلسة لان هذا الشطب ليس من قبيل شطب الخصومة انما هو اجراء قصد به مجرد الغاء واسقاط تحديد يوم البيع ويترتب عليه وقف اجراءات التنفيذ (٢) .

ومع ذلك ذهب البعض الى انه اذا لم يطلب البيع احد المتقدم ذكرهم وجب على القاضى ايقاف البيع(٣) وهو وقف معلق على تقدم من له الحق فى اجراء البيع الى قاضى التنفيذ بطلب اجراء البيع من جديد بعد استيفاء الاجراءات وعلى ذلك اذا لم يطلب أحد اجراء البيع وانما طلب التأجيل لاعادة النشر كان على القاضى أن يجيبه لطلبه ولا يأمر بالوقف لان هذا من حقه وفقا لنص المادة ٤٣٦ مرافعات .

وكقاعدة عامة كلما وقفت اجراءات التنفيذ على العقار كما اذا

---

(١) احمد ابو الوفا ـ اجراءات التنفيذ ـ بند ٣٤٢ ص ٧٣١ .

(٢) فتحى والى ـ بند ٢٧١ . احمد ابو الوفا ـ اجراءات التنفيذ ـ بند ٣٤٢ ص ٧٣١ وص ٧٣٢ : كمال عبد العزيز ـ ص ٦٩٨ .

(٣) عز الدين الدناصورى وحامد عكاز ـ ص ١٤٣٣ وص ١٤٣٤ .

اعترض على قائمة شروط البيع وصدر حكم موضوعى او سقطت الخصومة فى الاعتراض أو اعتبرت كأن لم تكن او ابطلت لسبب ما ثم لم يطلب احد اصحاب الشأن من قاضى البيوع تحديد جلسة البيع - لان تقديم الاعتراض يترتب عليه سقوط الجلسة المحددة للبيع ووقف الاجراءات - او اذا حل اليوم المحدد للبيع ولم يطلب بيع العقار احد الذين ذكرتهم المادة ٤٣٥ فى هذه الاحوال لا تسقط الاجراءات الا بمضى المدة المسقطة لأصل الحق بالتقادم مع مراعاة ان الحكم يسقط بخمس عشرة سنة ايا كان قدر المدة المسقطة للحق الثابت فيه التقادم(١) .

احكام النقض :

٨١٢ - لا يجوز للقاضى ان يسير فى اجراءات البيع من تلقاء نفسه بل سيره فيه موقوف على طلب الدائن طالب البيع او غيره من ارباب الديون المسجلة بحيث ان لم يطلبه احد من هؤلاء فواجبه ايقاف البيع ، وارباب الشأن من بعده وما يريدون . اما ان يجرى المزاد وتوقيع البيع من تلقاء نفسه مع عدم وجود طلب من صاحب الحق القانونى فيه فان حكمه يقع باطلا لعدم استيفائه شرطا اساسيا من الشروط المقررة .

(نقض ١٩٣٥/٦/٦ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٤٧٥ قاعدة رقم ٢٥) .

٨١٣ - التنفيذ الجبرى على العقار . اجراء المزايدة فى اليوم المحدد للبيع دون طلب من مباشر الاجراءات او ممن ورد ذكرهم بالمادة ٤٣٥ مرافعات . اثره . بطلان حكم ايقاع البيع . تحقق مصلحتهم فى الطعن عليه . (نقض ١٩٨٠/٤/١٠ الطعنان رقما ٤٥٩ ، ٥١٠ لسنة ٤٩ قضائية) .

---

(١) احمد ابو الوفا - اجراءات التنفيذ - بند ٤٣٢ ص ٧٣٣ والتعليق ص ١٤٥٣ .

مادة ٤٣٦

« يجوز تأجيل المزايدة بذات الثمن الاساسى بناء على طلب كل ذى مصلحة اذا كان للتاجيل اسباب قوية ، ولا يجوز الطعن باى طريق فى الحكم الصادر فى طلب تاجيل البيع »(١) .

التعليق :

٨١٤ ــ تاجيل البيع :

الاصل ان يجرى البيع فى اليوم المحدد لذلك ولكن قد تطرا عوامل تؤدى الى تأجيله ، وهذه العوامل قد تكون قبل يوم البيع أو فى يوم البيع ذاته ، ومثال التأجيل قبل يوم البيع حالة قيام المدين بالثبات ان صافى ما تغله امواله جميعا فى سنة واحدة يكفى للوفاء بحقوق الدائنين،اذ يجوز له أن يطلب بطريق الاعتراض على قائمةشروطالبيعتأجيل اجراءات البيع كما سبق ان ذكرنا ، وللقاضى سلطة تقديرية ازاء هذا الطلب ، واذا حكم بالتاجيل فانه يحدد جلسة اخرى لاجراء البيع .

ومثال التأجيل فى يوم البيع ذاته حالة عدم اخبار احد من ذوى الشأن بايداع قائمة شروط البيع ، اذ يجب على القاضى أن يتأكد من تلقاء نفسه من هذا الاخبار : فاذا تحقق من ان هذا الاخبار لم يتم فعليه ان يؤجل جلسة البيع وأن يحدد ميعادا جديد للجلسة التالية .

ومن أمثلة التاجيل فى يوم البيع ذاته ما تنص عليه المادة ٤٣٦ ــ محل التعليق ــ من انه يجوز تاجيل المزايدة بنفس الثمن الاساسى بناء على طلب كل ذى مصلحة اذا كان للتاجيل اسباب قوية ، كما اذا حدثت ظروف من شانها أن قل عدد الحاضرين للاشتراك فى المزايدة كانقطاع المواصلات او سقوط أمطار غزيرة او اضطراب الأمن أو حدوث اخطاء فى اعلانات البيع بالصحف مما أدى الى عدم حضور المزايدين ،

---

(١) هذه المادة تطابق المادة ٦٦٣ من القانون السابق .

أو حدثت ظروف من شأنها تمكين المدين من الوفاء وتفـــادى اجراءات التنفيذ وذلك بامهاله بعض الوقت لحصـــوله على مال طارىء عن طريق الميراث او غيره .

وســـواء كان التأجيل قبل يوم البيـــع او فى يوم البيع ذاته ، فانه يجب ان يشتمل الحكم الصادر بتاجيل البيع على تحديد جلســـة لاجراء البيع فى تاريخ يقع بعـــد ثلاثين يوما وقبـــل ستين يوما من التأجيـــل ، ويجب ان يعاد الاعلان مرة ثانية ولكن لا يعاد الاخبـــار مرة ثانية الا اذا كان التاجيـــل قد حدث لعدم الاخبـــار .

ويلاحظ ان طلب التاجيل يخضع لسلطة القاضى التقديرية(١) ويتعين تأييده بما يبرره ، ولا يجـــوز التأجيـــل بغير طلب او بطلب واحد من اطراف التنفيذ ، كما أنه ليس ثمة ما يمنع من اعادة التاجيل متى وجـــد ما يبرره ، فلا يوجـــد مانع من التأجيـــل اكثر من مرة اذا كان هنـــاك ما يبرره(٢) ، كما انه وفقا للمـــادة ٤٣٦ فان الحكم الصادر بقبول التاجيل او برفضـــه لا يجوز الطعن فيه بأى طريق ، وواضح من نص المـــادة ٤٣٦ ان تأجيل المزايدة لا يكون بقرار وانما يكون بحكم ولذا ينبغى تسبيب هذا الحكم ومراعاة الضوابط والقواعد المنظمة للاحكام بضفة عامة .

احكـــام النقض :

٨١٥ ــ اذا كان الراسى عليه المزاد الاول قد تقدم بطلب تأجيـــل المزايدة ولم يشفع طلبـــه بما يبرره فان مؤدى ذلك وازاء ما هو ثابت من ان الاجراءات قد تمت امام قاضى البيوع مطابقة للقانون ، ألا تقوم حاجة الى الاســـتجابة للطلب المشـــار اليه .

(نقض ١٩٧١/٣/٩ سنة ٢٢ ص ٢٥٤) .

---

(١) نقض ١٩٧١/٣/٩ ــ السنة ٢٢ ص ٢٥٤ .

(٢) فتحى والى ــ بند ٢٧٢ ، احمد ابو الوفا ــ آجراءات التنفيذ ــ بند ٢٤٣ ص ٧٣٦ .

« تبدأ المزايدة فى جلسة البيع بمناداة المحضر على الثمن الأساسى والمصاريف .

ويعين القاضى قبل بدء المزايدة مقادير التدرج فى العروض فى كل حالة بخصوصها مراعيا فى ذلك مقدار الثمن الأساسى »(١) .

التعليق :

٨١٦ ـ جلسة المزايدة :

يتولى قاضى التنفيذ فى اليوم المعين للبيع اجراء المزايدة بناء على طلب من يباشر التنفيذ او المدين او الحائز او الكفيل العينى او اى دائن اصبح طرفا فى الاجراءات وفقا للمادة ٤١٧ . وذلك بعد التحقق من اعلانهم بايداع قائمة شروط البيع وبجلسة البيع « مادة ٤٣٥ » .

ويبدأ اجراء المزايدة فى جلسة البيع بمناداة المحضر على الثمن الأساسى والمصاريف ، والثمن الاساسى يتم تحديده وفقا لنص المادة ١/٣٧ وليس وفقا لارادة الدائن كما سبق ان ذكرنا ، اما المصاريف فيحددها قاضى التنفيذ اذ يقوم بتقدير مصاريف اجراءات التنفيذ بما فيها مقابل اتعاب المحاماة ويعلن هذا التقدير فى جلسة البيع قبل افتتاح المزايدة ويذكر هذا التقدير فى حكم ايقاع البيع ولا تجوز المطالبة باكثر مما ورد فى أمر تقدير المصاريف ولا يصح على اية صورة اشتراط ما يخالف ذلك .

وعند اجراء المزايدة لا يخلو الحال من الفروض التالية :

(أ) الا يتقدم مشترى فى جلسة البيع ، ويجب على قاضى التنفيذ

---

(١) الفقرة الأولى من المادة ٤٣٧ تطابق الفقرة الاولى من المادة ٦٦٤ من القانون السابق : اما الفقرة الثانية من المادة ٤٣٧ فتطابق الفقرة الثانية من المادة ٦٦٨ من القانون السابق .

فى هـذه الحالة أن يحكم بتأجيـل البيع الى جلسـة أخرى وينقص الثمن بمقدار العشر ، ومن الجائز تكرار هـذه العملية أى التأجيـل وانقاص الثمن كلما اقتضى الحال ذلك « مادة ٤٣٨ » .

(ب) أن يتقدم مشترى واحد فى جلسـة البيع ، ففى هذه الحـالة يعتمـد القاضى العطاء اذا انقضت ثلاث دقائق دون أن يتقدم أحد للزيادة على هـذا العرض .

(جـ) ان يتقدم اكثر من مشترى فى جلسـة البيع ، وفى هذه الحالة يعتمد القاضى العطاء فى الجلسـة فورا لمن تقـدم بأكبر عرض ، ويعتبر العرض الذى لا يزاد عليـه خلال ثلاث دقائق منهيـا للمزايدة ، ويلاحظ أن كل عرض يعتبر مسـتقلا عن غيره من العروض الأخرى ، ومعنى ذلك انه اذا كان احـد العروض باطلا فان هـذا لا يؤدى الى بطلان العروض التالية له ، ومن ثم لا يجـوز لمن اعتمـد عطاءه أن يطلب بطلانه بحجة ان العرض السـابق عليه كان باطلا .

وقرار القاضى باعتماد العطـاء هو عمل اجرائى لا يتم به البيع (١) : إذ ان البيع لا يتم الا بحكم ايقاع البيـع ، ولذلك لا يترتب على اعتمـاد العطاء ان يصبح المزايد مشـتريا للعقـار وانما هو لا يصبح كذلك الا بعـد الحكم بايقاع البيع عليـه وبعد أن يقوم بايداع كامل الثمن والمصـاريف ورسوم التسجيل ؛ فاذا لم يقم بايداع الثمن كاملا وجب عليه ايداع خمس الثمن على الأقل والا اعيـدت المزايدة على ذمته فى نفس الجلسـة ؛ ومعنى ذلك انه اذا لم يدفع من اعتمد عطاؤه كامل الثمن او دفـع مبلغ يقل عن خمس الثمن ففى هـذه الحالة تعاد المزايدة على ذمته وفى ذات الجلسـة ولا يخلو الأمر هنـا من احتمالين ، الأول أن يباع العقار بثمن أقل وفى هـذه الحـالة يلتزم المزايد المتخلف بدفع فرق الثمن والفوائد ويعتبر حكم ايقاع البيع سـندا تنفيذيا فى مواجهته ، والاحتمال الثانى أن يباع

---

(١) فتحى والى ـ التنفيذ الجبرى ـ بند ٢٧٥ .

العقار بأكثر من الثمن الذى كان قد تحدد سابقا وفى هذه الحالة لا يستحق المزايد المتخلف هذه الزيادة وانما تكون من حق المدين أو الحائز أو الكفيل العينى لانهم ملاك للعقار بحسب الأصل وهم لا يفقدون الملكية الا بحكم ايقاع البيع .

أما اذا قام المزايد الذى اعتمد عطاؤه بايداع خمس الثمن فانه فى هذه الحالة يؤجل البيع الى جلسة تالية تقع بعد ثلاثين يوما وقبل ستين يوما من يوم الحكم بالتأجيل ، على أن يعاد الاعلان عن البيع وبالاجراءات التى سبق لنا توضيحها ، ويجب ان يشتمل الاعلان عن البيع فى هذه الحالة على البيانات الآتية :

(أ) بيان اجمالى بالعقارات التى اعتمد عطاءها .
(ب) اسم من اعتمد عطاؤه ومهنته وموطنه الأصلى او المختار .
(جـ) الثمن الذى اعتمد به العطاء .

وفى جلسة البيع التالية التى تتم فى حالة قيام المزايد بايداع خمس الثمن لا يخلو الأمر من أحد الفروض الآتية :

(أ) ان يقوم المزايد بايداع الثمن فى هذه الجلسة التالية اى يكمل أربعة أخماس الثمن وفى هذه الحالة يحكم بايقاع البيع عليه الا اذا تقدم فى هذه الجلسة من يقبل الشراء مع زيادة العشر مصحوبا بكامل الثمن ، ففى هذه الحالة تعاد المزايدة فى نفس الجلسة على اساس هذا الثمن .

(ب) الا يتقدم احد للزيادة بالعشر ولا يقوم المزايد الأول الذى اعتمد عطاؤه بايداع الثمن كاملا فيجب اعادة المزايدة فورا على ذمته ، ويشترط فى هذه الحالة لاعتماد العطاء ان يكون مصحوبا بكامل قيمته ؛ فاذا لم يتقدم مزايدون على الرغم من ذلك أجل البيع لجلسة تالية مع انقاص عشر الثمن .

احكــام النقض :

٨١٧ ـ تنص الفقرة الأولى من المــادة ٤٣٧ من قانون المرافعـات على أن « تبـدأ المزايدة فى جلســة البيــع بمناداة المحضر على الثمن الاساسى والمصــاريف » كمـا أن الفقـرة الاولى من المـادة ٤٤٦ من ذات القــانون تنص على أن « يصــدر حكم ايقاع البيع بديباجة الأحكام ويشتمل على صــورة من قائمة شروط البيــع وبيان الاجراءات التى اتبعت فى تحديد يوم البيع والاعلان عنه وصــورة من محضر الجلســة ويشتمل منطوقه على امر المدين أو الحائز أو الكفيــل بتســليم العقار لمن حكم بايقاع البيع عليــه » مما مفاده أن المزايدة يتعين أن تبـدأ بأن ينادى على البيع الا اذا كان قــد تعــدل ـ بحكم فى الاعتراض على قائمــة شروط البيع يحــدد ثمنــا اكبر أو أقل ـ فينادى المحضر على الثمن المعدل ، كما ينادى على مصاريف اجراءات التنفيــذ على العقــار بما فيها مقابل اتعاب المحاماة والتى يقوم قاضى التنفيذ بتقديرها فى الجلســة قبــل افتتاح المزايدة . ثم يتم البيع بحكم ـ يأخــذ بالشــكل العادى للأحكام القضــائية ويصــدر بديباجتها ـ من ذات القاضى على من رســا عليه المزاد ، مشــتملا على صورة من قائمة شروط البيع ، بعد تعديلها ان كانت قد عدلت ، وبيان الاجراءات التى اتبعت فى تحديد يوم البيع والاعلان عنه وصــورة من محضر جلســة البيع وامر للمدين او الحائز أو الكفيــل العينى بتسيلم العقار لمن حكم بايقاع البيع عليــه ، واذ كان حكم ايقاع البيع ليس حكما بالمعنى المفهوم للأحكام الفاصــلة فى الخصــومات وانما هو محضر يحرره القاضى باســتيفاء الاجراءات والبيــانات التى يتطلبها القانون فان هــذا الحكم يعتبر باطلا اذا تبين وجــود عيب فى اجراءات المزايدة أو كانت هذه الاجراءات قد تمت على خلاف ما نص عليه القانون.

(نقض ١٩٨٠/١٢/٢٥ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ٢١٢٦) .

مادة ٤٣٨

« اذا لم يتقدم مشتر فى جلسة البيع يحكم القاضى بتاجيل البيع مع نقص عشر الثمن الأساسى مرة بعد مرة كلما اقتضى الحال ذلك »(١) .

احكام النقض :

٨١٨ ـ اذا اتفق المدين مع آخر على شراء العقار المنزوعة ملكيته اتقاء لخطر المجازفة وسعيا وراء الحصول على ثمن ثابت قدر انه مناسب لقيمة العقار ويحقق مصلحة الدائنين الذين تعلق حقهم بالتنفيذ بضمان حصولهم على كامل حقوقهم والتزام المشترى بالتدخل فى المزاد والمزايدة حتى يصل الثمن الى الحد المتفق عليه بحيث اذا اضطر الى الزيادة فى الثمن فوق هذا المبلغ تكون هذه الزيادة من حقه ولا شأن للمدين البائع بها فان الدفع ببطلان هذا الاتفاق لمخالفته النظام العام وانعدام سبب استحقاق المشترى للزيادة عن الثمن المتفق عليه يكون على غير أساس ، ذلك ان هذا الاتفاق ليس من شأنه الاخلال بحرية المزايدة او ابعاد المزايدين عن محيطها بدليل أن المتعاقدين قدرا احتمال رسو المزاد على غير المشترى من المدين بثمن يزيد على الثمن المسمى مما يدل على انتفاء فكرة المساس بحرية المزايدة فضلا عن تحقيقه مصلحة المدين ودائنيه وأما الادعاء بانعدام سبب الزيادة فمردود بأن المتعاقد مع المدين أصبح بمقتضى الاتفاق المشار اليه فى مركز المشترى والمدين فى مركز البائع ومن حق المشترى الحصول على الزيادة وسببها القانونى هو العقد المبرم بينهما .

(نقض ١٩٥٥/١/٢٠ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٤٧٤ قاعدة رقم ١٩) .

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٦٦٤/٥ من قانون المرافعات السابق .

مادة ٤٣٩

« اذا تقــدم مشتر او اكثر فى جلسة البيع يعتمد القاضى العطــاء فى الجلســة فورا لمن تقــدم باكبر عرض ، ويعتبر العرض الذى لا يزاد عليــه خلال ثلاث دقائق منهيا للمزايدة »(١) .

التعليــــــق :

٨١٩ ــ يلاحظ ان كل عرض يعتبر عرضـــا مستقلا عن الآخر ويعتبر صحيحا ولو كان السابق عليه باطلا والعرض الاكثر يؤدى الى ســقوط العرض الاصغر بمجرد التقدم به ولو حكم ببطلان الاكبر .

وقد مضت الاشارة عند تعليقنا على المــادة ٤٣٧ مرافعات الى ان قرار القاضى باعتماد العطاء عمل اجرائى لا يتم به البيــع اذا ان البيــع لا يتم الا بحكم ايقاع البيع فلا يعتبر صـــاحب العطاء المعتمد مشتريا ، ولا يكون التزامه بأداء الثمن مقابل نقل الملكية اليه او تسلمه المبيع ، اذ هو التزام سابق على حكم ايقاع البيع(٢) .

مادة ٤٤٠

« يجب على من يعتمد القاضى عطاءه ان يودع حال انعقاد الجلســة كل الثمن الذى اعتمد والمصاريف ورسوم التسجيل ، وفى هذه الحــالة تحكم المحكمة بايقاع البيع عليه .

فان لم يودع الثمن كاملا وجب عليــه ايداع خمس الثمن على الأقل والا اعيدت المزايدة على ذمته فى نفس الجلسة .

وفى حالة عــدم ايداع الثمن كاملا يؤجل البيع .

واذا اودع المزايد الثمن فى الجلســة التالية حكم بايقاع البيــع عليــه الا اذا تقدم فى هــذه الجلسة من يقبــل الشراء مــع زيادة العشر

---

(١) هذه المــادة تقابل المــادة ١/٦٦٨ من قانون المرافعات الســابق .

(٢) فتحى والى ــ بند ٢٧٤ وبند ٢٧٥ ، كمال عبد العزيز ــ ص ٧٠٠

مصحوبا بكامل الثمن المزاد ، ففى هـذه الحـالة تعاد المزايدة فى نفس الجلسة على اسـاس هذا الثمن . فاذا لم يتقدم احد للزيادة بالعشر ولم يقم المزايد الاول بايداع الثمن كاملا وجبت اعادة المزايدة فورا على ذمته ، ولا يعتد فى هذه الجلسـة باى عطاء غير مصحوب بكامل قيمته .

ولا يجوز باى حال من الاحـوال ان تشتمل قائمة شروط البيع على ما يخالف ذلك »(١) .

المـذكرة الايضـاحية :

« ادمج القانون الجديد مراحل رسـو المزاد والزيادة بالعشر واعادة البيع على مسئولية المشترى المتخلف ، وذلك بما استحدثه فى المـادة ٤٤٠ منه من حكم يقضى بتخصيص الجلسـة الاولى المحددة للبيع لاعتماد أكبر عطاء فيها . واوجب على من يعتمـد القاضى عطاءه ان يودع حال انعقاد الجلسـة كامل الثمن الذى اعتمدو المصروفات ورسـوم التسجيل فان فعل حكمت المحكمة بايقاع البيع عليـه ، واذا لم يؤد الثمن كاملا وجب عليـه اداء خمس الثمن على الاقل والا اعيـدت المزايدة على ذمته فى نفس الجلسـة ، وفى حالة عـدم اداء الثمن كاملا يؤجـل ايقاع البيع ، وفى الجلسـة التالية اذا ادى من اعتمد عطاؤه باقى الثمن حكم بايقـاع البيع عليـه ، الا اذا تقـدم فى هـذه الجلسـة من يقبل الشراء مـع زيادة العشر ففى هـذه الحالة تعاد المزايدة فى نفس الجلسـة على أساس الثمن المزاد . فاذا لم يتقدم احـد للزيادة بالعشر ولم يقم من اعتمـد عطاؤه باداء الثمن كاملا وجبت اعادة المزايدة فـورا على ذمته كما اوجب القانون الجـديد على من يعتمد عطاؤه فى هـذه الجلسة أن يؤدى الثمن كاملا ، وبذلك اصـبح ايداع كامل الثمن شرطا للحكم بايقاع البيع ، ولم يجز القانون الجديد أن تشتمل قائمة شروط البيع على ما يخالف ذلك . والمفهوم أن البيع لا يعتبر قد تم الا من وقت اداء كامل الثمن .

---

(١) هذه المـادة تقابل المواد ١/٦٦٩ و ٦٧٣ و ٦٨٦ و ٢/٦٨٧ من قانون المرافعـات السابق .

وقد ادى ما اتجه اليه القانون الجديد فى هذا الشأن الى استبعاد حكم المادة ٦٨٦ من القانون القديم ، والفقرة الثالثة من المادة ٦٨٧ التى تعتبر حكم مرسى المزاد سندا فى استيفاء الثمن الذى رسا به المزاد ، وأحكام الزيادة بالعشر واعادة البيع على مسئولية المشترى المتخلف » .

تقرير اللجنة التشريعية :

« وبصدد اجراءات بيع العقار جبرا ، عدلت اللجنة الحكم الوارد فى المادة ٤٤٠ من المشروع تعديلا مؤداه انه عند تأجيل البيع لعدم أداء من اعتمد عطاؤه فى الجلسة الأولى لكامل الثمن ، يجب على من يزايد بالعشر فى الجلسة الثانية أو من يتقدم بعطاء فى هذه الجلسة - سواء لافتتاح مزايدة فيها على أساس الزيادة بالعشر أو نتيجة لعدم اداء المزايد فى الجلسة الأولى لكامل الثمن - ان تكون مزايدته أو عطاؤه مصحوبا بكامل قيمته .

وسبب هذا التعديل الرغبة فى انهاء الاجراءات فى هذه الجلسة ، حتى لا يتقدم مزايد بالعشر دون أن تكون مزايدته مصحوبة بكامل الثمن المزيد بحيث لو افتتحت مزايدة ولم يتقدم فيها احد أوقع البيع على المزايد بالعشر . كذلك الحال اذا افتتحت مزايدة وتقدم فيها مزايدون واوقع البيع على احدهم ، كان الثمن المزايد به مدفوعا ، ولا تكون هناك حاجة فى جميع هذه الأحوال لاعادة البيع على مسئولية المشترى المتخلف » .

التطبيق :

٨٢ - تميز القانون الحالى عن القانون السابق فيما يتعلق باجراءات المزايدة ، بادماج القانون الحالى لمراحل المزايدة ورسو المزاد والزيادة بالعشر والبيع على ذمة المشترى المتخلف فى مرحلة واحدة(١) ، تستغرق جلسة واحدة او على الاكثر فى مرحلتين يستغرقان بحسب الاصل جلستين لا يفصل بينهما اكثر من ستين يوما .

(١) كمال عبد العزيز - ص ٧٠٢ .

٨٢١ ــ **المرحلة الاولى** : وهذه المرحلة تجرى فى الجلســة الأولى المحــددة للبيــع ، وفيها تجـرى المزايدة على النحــو المعتاد المبين فى المـادتين ٤٣٧ و ٤٣٨ ، وبحكم القاضى باعتماد اكبر عطاء لا يزاد عليــه فى مدى ثلاث دقائق ، وقد ســبق أن أوضحنا تفصــيلات ذلك عنــد تعليقنا على المـادة ٤٣٧ فيما مضى .

ويلاحظ انه اذا ادى صــاحب العطاء المعتمد كامل الثمن الذى تقدم به والمصاريف ورسوم التسجيل حكم القاضى بايقاع البيع عليه، وانتهت بذلك اجراءات التنفيذ فلا تجوز الزيادة بالعشر حتى من أحد الدائنين الذين لم يعلنوا بايداع القائمة أو لم يخبروا بتاريخ جلســة البيع على ما يفعــل القانون القــديم فى المـادة ٦٩١ منه .

ويجب على من اعتمد عطاؤه اذا لم يدفع كامل الثمن على النحــو الســالف ان يؤدى خمس قيمة عطائه ما لم يعفه القاضى من الايداع عمــلا بالمـادة ٤٤٢ ، فان فعــل بدات المرحلة الثانية بتأجيل البيع لجلسة تاليــة بعد مدة لا تزيد على ستين يوما ولا تقل عن ثلاثين يوما (مــادة ٤٤١) مع الاعلان عن البيع على النحو المبين فى المواد ٤٢٨ و ٤٢٩ و ٤٣٠ على أن تتضمن بيان اجمالى العقارات التى اعتمد عطاؤها واسم من اعتمد عطاؤه ومهنته وموطنه والثمن الذى اعتمد به العطاء .

وأما اذا لم يؤد من اعتمد عطاؤه خمس قيمة عطائه فى الجلســة التى أعتمد فيها هذا العطاء ولم يعف من الايداع وفقا لنص المـادة ٤٤٢ وجب اعادة المزايدة فورا وفى الجلســة ذاتها على ذمته فان لم يتقدم مشتر أحل البيع لجلسة تالية لمدة لا تزيد على ستين يوما ولا تقل عن ثلاثين يوما مع نقص الثمن الذى اعتمد به العطاء بقيمة العشر وهكذا الى أن يتقدم من يعتمد عطاؤه خمس ويؤدى قيمة هذا العطاء فيحكم القاضى باعتماد عطائه مع الزام من سبق أن اعتمد عطاؤه بالفرق بين الثمن الذى اعتمد مؤخرا والثمن الذى كان قد اعتمد له عملا بنص المـادة ٤٤٣ ، وتأجيل البيــع لجلسة تالية لمدة لا تقل عن ثلاثين يوما ولا تزيد عن ستين يوما(١) .

---

(١) كمال عبد العزيز ــ ص ٧٠٢ وص ٧٠٣ .

٨٢٢ – **المرحلة الثانية** : وهذه المرحلة تجرى فى الجلسة التى اجل اليها البيع بعد اعتماد العطاء واداء خمس قيمة العطاء المعتمد ، فهى لا تبدا الا بسبب عـدم أدآء كامل الثمن آلذى اعتمد العطـاء به ، وهى من جهة اخرى لا تبدأ الا بعـد اداء خمس العطاء الذى يعتمد سـواء كان أول عطاء يعتمد ويؤدى صـاحبه خمس قيمته ، أو كان عطاء من آعتمد عطاؤه بعد اجراء المزايدة على ذمة آلأول الذى تخلف عن أدآء خمس عطائه على التفصيل الســابق ، وبمعنى آخر فان هـذا العطاء الذى اعتمد ودفـع خمسه هو الذى يعتبر اسـاسا للمرحلة آلثانية .

ويلاحظ أن هـذه المرحلة آلثانيـة تتميز عن المرحـلة الأولى بميزة اساسـية هامة هى ان فى كافة المزايدات التى تجرى فيها وعلى اختلاف اسبابها على ما سـنرى لا يعتد بأى عطاء لا يكون مصحوبا بكامل قيمته . فلابد لقبول المزايدة ممن يتقدم للشراء فى هذه آلمرحلة ان يكون عرضـه مصحوبا بكامل قيمته فان لم يكن كذلك لم يعتبر أن هناك مزايدة قد ابديت.

وتبدا هذه المرحلة الثانية باجرآء المزايدة على الثمن الذى كان قـد اعتمـد به العطاء وادى خمس قيمتـه (١) ، على الا تقبل المزايدة عليـه الا بتوافر شرطين أولهما الا تقل الزيادة عن عشر الثمن الذى كان قـد اعتمد به العطاء وذلك بالنسبة الى المزايد آلاول ؛ أما الشرط الثانى فهو الا يعتد بأى عطاء غير مصحوب بكامل قيمته لا بمجرد آلزيادة فيه عن العطاء السابق عليه . فاذا تقدم فى هذه الجلسـة من يقبل الشراء بزيادة عشر الثمن آلذى اعتمد مصحوبا بكامل الثمن اجريت المزايدة على النحو السالف

---

(١) أحمد ابو الوفا – التنفيذ بند٣٤٩، وقارن فتحى والى – بند٢٧٨ ص٥٢٤ حيث يرى أن اعادة المزايدة تبدأ على أساس أن الثمن الأساسى فيها هـو نفس الثمن الأســاسى الذى بدات به المزايدة فى الجلسة السابقة ، مشيرا فى هـذا الصدد الى حكم قـديم صادر من محكمة استئناف مصر صادر فى ١٩٣٧/٥/٢٥ – منشور فى المحاماة ١٨ – ١٥٩ – ٧٦ ، وآلراجح فى نظرنا هو الراى المشــار اليه فى المتن .

فاذا مضت على احـد العطاءات ثلاث دقائق دون ان يزيد عليه احد حكم القاضي بايقاع البيع على صـاحبه وانتهت اجراءات البيع دون ذيول اذ يكون الثمن الذى حكم بايقاع البيع به مقبوضا سلفا ، واسـترد بطبيعـة الحال صـاحب العطاء الذى كان قد اعتمد خمس قيمة العطاء الذى كان قـد أداه .

أما اذا لم يتقدم احـد للمزايدة على العطاء الذى كان قد اعتمـد على النحو السالف ، ومضت ثلاث دقائق على افتتاح المزايدة ، وجب على من كان قد اعتمد عطاؤه اداء باقى الثمن المعتمد كاملا فى الحال ، فان فعل حكم القاضي بايقاع البيع عليه وانتهت بذلك اجراءات التنفيذ ، وان لم يفعل اعيدت المزايدة على ذمته فورا وفى الجلسة ذاتها فان لم يتقدم مشترى اجل البيع مع نقص عشر قيمة العطاء على النحو المبين فى المادة ٤٣٨ حتى يتقدم من يقبل الشراء مصحوبا بكامل قيمة عطائه فيحكم القاضي بايقاع البيع عليه مع الزام من كان قد اعتمد عطاؤه وتخلف عن اداء باقى الثمن بالفارق بين قيمة هـذا العطاء والثمن الذى حكم بايقاع البيع به والفوائد القانونيـة .

ويلاحظ انه يجوز للدائن مباشر الاجراءات الزيادة بالعشر(١)، وانه متى أودع من اعتمـد عطاؤه كامل الثمن فان المبلغ المودع يخرج عن ملكه ، فاذا كان دائنا طرفا فى الاجراءات واوقع احـد دائنيه الحجز على المبلغ الذى اودعه فان ذلك لا ينال من اعتباره قد وفى بالتزامه اذ ان هـذا الحجز لا يتعدى ما يختص به هـو فى توزيع الثمن ولا يكون له اثر فى حقوق باقى الدائنين(٢) .

---

(١) نقض ١٩٦٨/٤/٢٥ ـ السنة ١٩ ـ ص ٨٤٢ ؛ كمال عبد العزيز ـ ص ٧٠٤ .

(٢) نقض ١٩٤٨/٢/١٩ ـ السنة ٤٠ ص ٤٧٨ .

كما أن الحكم بايقاع بيع عقار يشـــمل المنقولات التى رصدها مالكه لمنفعته وعلى من يدعى عكس ذلك عبء اثبات ادعائه(٣) .

ويتعين أيضا ملاحظة أنه فى المرحلة الثانية لا يملك القاضى باى حال من الاحوال منح المزايد مهلة للوفاء بالثمن ، اما المـادة ٤٣٦ التى تجيز تأجيل المزايدات بذات الثمن الاساسى لاسباب قوية ، فلا مجال لتطبيقهـا فى صدد المـادة ٤٤٠(٢) ، لان المـادة ٤٣٦ تقصد تأجيـل المزايدة قبـل بداية الشروع فى البيع ، بدليل أنها تقرر التاجيل بذات الثمن الأساسى ، ويكون ذلك لظروف تحـدث يكون من شـأنها أن يقل عـدد الحاضرين للاشـتراك فى المزايدة ، كانقطاع المواصلات مثلا ، أو اضطراب الأمن ، أو غير ذلك من الظروف .

٨٢٣ — اسـتقلال كل عطـاء عن غيره وبطلان العطاء لا يسبب بطلان ما يعقبه من عطاءات :

تنص المـادة ٩٩ من القانون المدنى على انه لا يتم العقـد فى المزايدات الا برسو المزاد ، ويسـقط العطاء (العرض) بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلا.

وتفيد هذه المـادة أن كل عرض يســتقل عن غيره تمام الاستقلال ولا يبنى العرض على عرض ســابق له ، وأنما يعد فى ذاته ايجابا غير مقترن بأى شرط ومتى مضت الفترة الزمنيـــة التى حددها المشرع لبقاء هـذا الايجاب قائما قانونا دون أن يحصل القبول — اى متى أعقب هـذا العرض عرض آخر يزيد عليه — فان العرض الأول يســقط ولو كان الأخير باطلا ، سواء أكان سبب البطلان هو عدم أهلية صــاحب العرض أو وجود مانع يمنعه من المزايدة او لأى سبب آخر ، ومتى حكم ببطلان العرض الأخير وجب اعادة المزاد من جديد مع عدم الاعتداد بأى عرض ســابق عليه .

---

(١) نقض ١٩٥٤/١/١٤ — السنة ٥ ص ٤٢٠ .

(٣) احمد ابو الوفا — التعليق — ص ١٤٥٩ ، وقارن فتحى والى — بند ٢٧٨ ص ٤٥٦ .

وفهم المـادة المتقدمة يقتضى ايضا أنه اذا كان العرض الأخير صحيحا فى ذاته فلا يجوز للراسى عليه المزاد ان يتحلل من البيع بالتمسك ببطلان العرض الذى سـبق عرضه ليصل بذلك الى بطلان عرضه على اعتبـار انه قد بنى على عرض باطل ــ لا يجوز هـذا لأن كل عرض يستقل عن الآخر ويعد فى ذاته ايجابا مسـتقلا ، ويعتبر كأن لم يكن متى ادلى بايجاب آخر يزيد عليه ، وبعبارة أخرى كلّ عرض لا يؤثر على ما يعقبه من عروض الا من ناحيـة ضرورة الزيادة عليه ــ أى بطلان العرض لا يسبب بطلان ما يعقبه من عروض(١) .

احكـام النقض :

٨٢٤ ــ منـازعة الراسى عليه المزاد فى صحة طلب اعادة البيع على مسـئوليته . اختصاص قاضى البيوع بالفصل فيها ولو كانت مبنية على اسباب موضوعية . قاضى البيوع ــ عند نظر هـذا المنازعة ــ ليس قاضيا للأمور المسـتعجلة .

(نقض ١٩٦٩/٤/١٧ سنة ٢٠ ص ٦٣٢) .

٨٢٥ ــ متى أودع المشترى الثمن الذى رسا به مزاد العين المنزوعة ملكيتها على ذمة ذوى الشـأن فيه ، فان المبلغ المودع يخرج بالايداع عن ملكيته . بحيث اذا حجز عليه ــ بعد ايداعه ــ أحد دائنيه فلا تتعدى آثار الحجز مقدار ما يختص هو به فى توزيع الثمن باعتبـاره دائنا للمنزوعة ملكيته . ولا يكون للحجز أثر فى حقوق باقى الدائنين (دائنى هـذا المنزوعة ملكيته) وعلى ذلك فهذا الحجز لا يمنع من أن يكون المشترى قد نفذ ــ بالايداع ــ شروط البيع ، فلا يصح اعتباره ــ بسبب الحجز ــ متخلفا عن وفاء التزامه واعادة البيع على ذمته .

(نقض ١٩٤٨/٢/١٩ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة ص ٤٧٨ قاعدة رقم ٤٠) .

---

(١) أحمد أبو الوفا ــ التعليق ــ ص ١٤٦٠ .

٨٢٦ ـ تعتبر المنقولات التى رصدها المالك لخدمة عقاره عقارا بالتخصيص وتباع مع العقار المرهون ما لم يتفق صراحة على خلاف ذلك . ويقع عبء اثبات هذا الاتفاق على من يدعيه .

(نقض ١٩٥٤/١/١٤ سنة ٥ ص ٤٢٠) .

٨٢٧ ـ كما يجوز للدائن مباشر الاجراءات ان يزايد فى جلسة البيع ويجوز له أيضا التقرير بزيادة العشر .

(نقض ١٩٦٨/٤/٢٥ سنة ١٩ ص ٨٤٢) .

مادة ٤٤١

« كل حكم يصدر بتاجيل البيع يجب ان يشتمل على تحديد جلسة لاجرائه فى تاريخ يقع بعد ثلاثين يوما وقبل ستين يوما من يوم الحكم .

ويعاد الاعلان عن البيع فى الميعاد وبالاجراءات المنصوص عليها فى المواد ٤٢٨ ، ٤٢٩ ، ٤٣٠ .

واذا كان تاجيل البيع قد سبقه اعتماد عطاء وجب ان يشتمل الاعلان ايضا على البيانات الآتى ذكرها :

١ ـ بيان اجمالى بالعقارات التى اعتمد عطاؤها .

٢ ـ اسم من اعتمد عطاؤه ومهنته وموطنه الأصلى او المختار .

٣ ـ الثمن الذى اعتمد به العطاء »(١) .

تقرير اللجنة التشريعية :

كان مشروع الحكومة يتضمن نصا برقم ٤٤٦ على أنه « اذا لم يتم ايقاع البيع ينشر كاتب المحكمة خلال الخمسة أيام التالية لاعتماد العطاء اعلانا فى احدى الصحف اليومية المقررة للاعلانات القضائية يشتمل على البيانات الآتى ذكرها :

١ ـ بيان اجمالى بالعقارات التى اعتمد عطاءها .

٢ اسم من أعتمد عطاؤه ومهنته وموطنه الأصلى أو المختار .

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٦٦٥ من قانون المرافعات السابق .

٣ - الثمن الذى اعتمد به العطاء » .

وقد حذفت اللجنة هذا النص وجاء عن ذلك فى تقريرها :

« رأت اللجنة حذف المادة ٤٤٦ من المشروع ذلك أن هذه المادة منقولة عن المادة ٦٧٢ من القانون القائم ، وتعالج النشر عن حكم مرسي المزاد تمكينا لعلم الكافة به للتقدم للزيادة بالعشر . ولما كان المشروع قد صدر عن فكرة مغايرة مؤداها ان الزيادة بالعشر انما تكون اذا اجل البيع بعد اعتماد العطاء وقيام صاحبه بدفع خمس الثمن ، فان النشر عندئذ لا يكون الا صورة خاصة من صور الاعلان عن البيع فى الجلسة التالية ولهذا ادمجت المادة ٤٤٦ كفقرة ثالثة فى المادة ٤٤١ التى تعالج تأجيل البيع لجلسة أخرى » .

مادة ٤٤٢

« اذا كان من حكم بايقاع البيع عليه دائنا وكان مقدار دينه ومرتبته يبرران اعفاؤه من الايداع اعفاه القاضى »(١) .

التعليـــق :

٨٢٨ - **الاعفاء من ايداع الثمن :**

سبق ان ذكرنا انه يجب على من يعتمد عطاؤه أن يودع حال انعقاد الجلسة كامل الثمن الذى اعتمد والمصاريف ورسوم التسجيل ، ورغم ذلك فان المشرع يجيز للقاضى ان يعفى المزايد من هذا الايداع اذا كان دائنا وكان مقدار دينه ومرتبة هذا الدين يبرران اعفاءه من الايداع ؛ ولكن هذا الاعفاء من الايداع لا يشمل رسوم التسجيل فهذه يجب دفعها فى جميع الأحوال حتى يتمكن قلم الكتاب من القيام بتسجيل البيع خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره وحتى لا تتحمل خزانة الدولة هذه المصاريف .

---

(١) هذه المادة تقابل الفقرة الثانية من المادة ٦٦٩ من القانون السابق ولا خلاف بينهما فى الاحكام .

ويلاحظ أن المقصود من عبارة « الايداع » فى المادة ٤٤٢ سالفة الذكر هو أيداع ثمن العقار الذى رسا عليه المزاد والمصاريف ، او خمس هذا الثمن عملا بالمادة ٤٤١ . أما رسوم التسجيل فهى واجبة الايداع فى جميع الأحوال ، كما ذكرنا حتى لا تتحملها خزانة الدولة دون مقتضى ، ولو بصفة مؤقتة ، والحكم الصادر من قاضى التنفيذ عملا بالمادة ٤٤٢ باعفاء الدائن من ايداع الثمن هو حكم وقتى ، ولا يعتبر بمثابة توزيع لحصيلة التنفيذ أو تصفية نهائية لحق هذا الدائن ، ومن ثم لا يتقيد قاضى التنفيذ عند مباشرة اجراءات التوزيع بما قد يشف عنه هذا الحكم ؛ وللقاضى أن يعفى الدائن من جزء من الثمن ، حسب ما يتبينه من ظروف الحال(١) .

احكام النقض :

٨٢٩ ـ اعفاء الراسى عليه المزاد من ايداع الثمن مراعاة لمقدار دينه ومرتبته انما هو اعفاء من ايداع الثمن خزانة المحكمة وليس اعفاءه نهائيا من الالتزام ولا تكون التصفية النهائية لما قد يبقى فى ذمته من الثمن او انقضاء التزامه به مقابل كل دينه أو بعضه الا بعد اتمام اجراءات التوزيع وصدور قائمته النهائية ومن ثم فلا يمنع هذا الاعفاء من الشروع فى التوزيع قبل أيداع الثمن خزانة المحكمة .

اعفاء الراسى عليه المزاد من ايداع الثمن المنصوص عليه فى المادة ٢/٦٦٩ مرافعات رخصة من المشرع لقاضى البيوع (اى قاضى التنفيذ) .
(نقض ١٩٦٨/٢/٢٩ سنة ١٩ ص ٤١٨) .

مادة ٤٤٣

« يلزم المزايد المتخلف بما ينقص من ثمن العقار وبالفوائد .

ويتضمن الحكم بايقاع البيع الزام المزايد المتخلف بفرق الثمن ان وجد ولا يكون له حق فى الزيادة بل يستحقها المدين او الحائز او الكفيل العينى بحسب الأحوال »(١) .

التعليـــــق :

٨٣٠ ـ يلاحظ ان ما يلزم به المزايد المتخلف بما نقص من ثمن العقار يعتبر استكمالا لثمن العقار ويوزع على الدائنين كما يوزع الثمن والحكمة من تضمن حكم ايقاع البيـع الزام المزايد المتخلف بفرق الثمن هى أن يكون الحكم سـندا تنفيذيا فى مواجهته والزيادة التى يستحقها المدين أو الحائز أو الكفيل العينى توزع على الدائنين كما يوزع ثمن العقار(٢) .

مادة ٤٤٤

« يجوز لمن حكم بايقاع البيع عليه ان يقرر فى قلم كتاب المحكمة قبل انقضاء الثلاثة أيام التـالية ليوم البيع انه اشترى بالتوكيل عن شخص معين اذا وافقه الموكل على ذلك »(٣) .

تقرير اللجنـة التشريعيـة :

« عدلت اللجنة المـادة ٤٤٤ من المشروع فحذفت الاشـارة الواردة فيها بالنسبة لموافقة الكفيل عند الاقتضاء على التقرير بالشراء لحسـاب الغير ، واعتبار الكفالة عندئذ عن الموكل ، وسبب التعديل أن المشروع لم يأخذ بنظام الكفالة بالنسـبة لمـا يجب دفعه من الثمن » .

---

(١) هذه المـادة تقابل المـادة ٧٠٣ من القانون السابق ولا خلاف بين أحكامهما سوى ان المشرع اضاف الكفيل العينى الى الأشخاص الذين يستحقون الزيادة .

(٢) احمد ابو الوفا ـ التعليق ـ طبعة سادسة ـ ص ١٤٦٢ .

(٣) هذه المـادة تقابل المـادة ٦٧٠ من قانون المرافعات السابق .

التعليـــــق :

٨٣٢ ــ التقرير بالشراء لحساب الغير وفقا للمادة ٤٤٤ سالفة الذكر :

يجوز لمن حكم بايقاع البيع عليه ان يقرر فى قلم كتاب المحكمة قبل انقضاء الثلاثة أيام التالية ليوم البيع انه اشترى بالتوكيل عن شـــخص معين ، اى انه اشترى بالمزاد لحساب شخص آخر ، وفى هـــذه الحالة تنتقل الملكية الى الموكل دون حاجة الى اى اجراء خاص لنقل الملكية ، ولكن يشترط للتقرير بالشراء لحســـاب الغير الا يكون الغير ممن يمنعهم القانون من الشراء الوارد ذكرهم فى المـــادة ٣١١ والا أمكن التحايل على نصوص القانون ، اذ هؤلاء الأشـــخاص ممنوعين من اجراء المزايدة سواء بانفسهم أو بطريق تســـخير غيرهم وهم المدين والقضاة الذين نظروا بأى وجـــه من الوجوه اجراءات التنفيذ او المســـائل المتفرعة عنها ، والمحامون الوكلاء عمن يباشر الاجراءات أو عن المدين ، وجـــدير بالذكر أنه وفقـــا للمادة ٣١١ مرافعات اذا تقـــدم احد من هؤلاء للمزايدة على العقار فان البيع يكون باطـــلا .

ويلاحظ أن حكمة النص فى المـــادة ٤٤٤ ــ محل التعليق ــ على اباحة الشراء بهـــذه الطريقة اى عن طريق الغـــير هى تمكين بعض الأشـــخاص غير الممنوعين من التقدم للمزايدة من الشراء اذا اقتضت مصلحتهم أو بعض الاعتبارات الشخصية عـــدم ظهورهم فى جلســـة المزايدة(١) ، وفى ذلك تسهيل لكل من يرغب فى المزايدة وتشجيع لهم وحتى يصل ثمن العقار لاعلى ســـعر .

ولولا هـــذا النص لكان الواجب على المزايد ان يثبت وكالته حال المزايدة كى يقع البيع لصالح الموكل ، والا استقر البيع للمزايد فيما يرتبه من حقوق والتزامات ، ولكان عليه اذا شـــاء ان ينقل ملكية العقار لمن اشترى نيابة عنه (بوكالة مستترة) أن يتصرف اليه تصرفا ناقلا للملكية ولكان عليه أن يســـجله فضلا عن تســـجيل حكم مرسى المزاد ويشترط لاعمال نص هذه المـــادة الا يكون الموكل ممنوعا من المزايدة وفقا لمـــا تنص

---

(١) رمزى سيف ــ بند ٤٧٢ ص ٤٨٦ .

عليه المادة ٣١١ كما مضت الاشارة آنفا ، كما يشترط ان يحصل التقرير المشار اليه فى المادة خلال الثلاثة ايام التالية ليوم البيع ، وان يحصل فى خلال هذا الأجل تقرير فى قلم الكتاب بموافقة الموكل على ما اشتمله التقرير .

وبالتقرير فى قلم الكتاب فى الميعاد المتقدم يبرأ الراسى عليه المزاد (الوكيل) ويصير المودع من نقود لحساب الأصيل وكأن البيع قد وقع له من البداية(١) .

مادة ٤٤٥

((على المشترى ان يتخذ موطنا مختارا فى البلدة التى بها مقر المحكمة اذا لم يكن ساكنا بها ، فان كان ساكنا وجب ان يبين عنوانه على وجه الدقة))(٢) .

(١) أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ طبعة سادسة ـ ص ١٤٦٢ .

(٢) هذه المادة تطابق المادة ٦٧١ من قانون المرافعات السابق .

الفـرع الرابـع

الحكم بايقاع البيـع

مادة ٤٤٦

« يصدر حكم ايقاع البيع بديباجة الاحكام ويشتمل على صورة من قائمة شروط البيـع وبيان الاجراءات التى اتبعت فى تحديد يوم البيـع والاعلان عنه وصورة من محضر الجلسـة ويشتمل منطوقه على امر المدين او الحائز أو الكفيل العينى بتسليم العقار لمن حكم بايقاع البيع عليه .

ويجب ايداع نسـخة الحكم الاصلية ملف التنفيذ فى اليوم التالى لصـدوره »(١) .

التعليـــــق :

٨٣٣ ـ الحكم بايقاع البيـع :

ان مجرد اعتمـاد عطاء المزايد لا يترتب عليه انتقال الملكية اليه ، بل لا بد من صـدور حكم بايقاع البيع من قاضى التنفيذ . وبتسجيل هـذا الحكم تنتقل الملكية الى المشـترى بالمزاد .

وحكم ايقاع البيع لا يعتبر من حيث المضـمون حكما قضـائيا(٢) فهو لا يحسـم نزاع ولا يصـدر فى خصومة ولذلك لا يلزم تسـبيبه ؛ ولكنه من حيث الشـكل هو حكم لأنه يصـدر باجراءات اصـدار الأحكام ووفقا للشكل المحدد فى القانون للأحكام ؛ فهو فى حقيقته بمثابة قرار يصدر بما للقاضى من سلطة ولائية فهذا الحكم وان اتخـذ شكل الاحكام

---

(١) هذه المـادة تقابل المـادة ٦٨٥ من القانون السابق ولا خلاف فى الأحكام بينهما سوى أن القانون الجـديد اضاف الكفيل العينى الى الاشـخاص الذين يؤمرون بتسليم العقار .

(٢) فتحى والى ـ بند ٢٨٠ ص ٥٢٧ ، أحمد أبو الوفا ـ اجراءات التنفيذ ـ بند ٣٦٧ ص ٧٦٤ .

فانه ليس له منها الا الاسم ، لان القاضي لا يفعل سوى مراقبة اجراءات البيع وتقرير أن المزاد قد فتح وان شخصا قد اعتمد عطاؤه ، وانه دفع كامل الثمن أو اعفى منه ولهذا أوقع البيع عليه(١)، وفى كل هذا لا يختلف قراره عن قرار المحضر بايقاع البيع بالنسبة لبيع المنقول ، اما اذا فصل الحكم فى دعوى أثيرت أمام القاضي ، فانه يعتبر حكما قضائيا بالمعنى الصحيح بالنسبة للفصل فى هذه الدعوى (٢) .

ويعتبر حكم أيقاع البيع خاتمة المطاف بالنسبة لاجراءات التنفيذ العقارى ، ولا يتبقى بعده سوى توزيع حصيلة التنفيذ ، وهو يمثل الغاية التى يصبو اليها الحاجزون وكل من يعد طرفا فى الاجراءات واصحاب المصلحة فى شراء العقار ، ولهذا فاهميته كبيرة بالنسبة لكل هؤلاء فضلا عن المدين والحائز وكل من تعلقت له مصلحة فى التنفيذ ، وهو سند ملكية المشترى بالمزاد وبمقتضاه يتلقى حقه ولذلك كانت اهميته بالغة بالنسبة اليه ، وهو خاتمة اجراءات التنفيذ كما ذكرنا آنفا ، فكل من يهمه هدم هذه الاجراءات يتطلع اليه ليطعن فى شكله أو ليستند الى بطلان الاجراءات السابقة عليه فيزول بزوالها ، وهو لا يعد حجة على من لم يكن طرفا فى اجراءات التنفيذ بشخصه أو بمن يمثله ، فاذا لم ينذر الحائز مثلا بالدفع أو بالتخلية جاز له أن يرفع دعوى أصلية بطلب بطلانه بدلا من الطعن فيه بالاستئناف(٣) .

---

(١) سيزار برى ــ التنفيذ العقارى ــ بند ٢٠٧ ص ١٩١ ، فنسان ــ التنفيذ ــ بند ٢٦٠ ص ٢٤٧ ، عبد الحميد أبو هيف ــ بند ٨٧٦ ، احمد أبو الوفا ــ بند ٣٦٧ ص ٧٧٤ ، رمزى سيف ــ بند ٤٨٣ ص ٤٨٧ ، فتحى والى ــ بند ٢٨٠ ص ٥٢٨ ، نقض ١٩٣١/٣/٣١ ــ مجموعة عمر ١ ــ ٥١ ــ ٣١ ، نقض ١٩٤١/١٢/١١ ــ مجموعة عمر ٣ ــ ٣٩١ ــ ١٢٨ .

(٢) فنسان ــ التنفيذ ــ بند ٢٦٠ ص ٢٤٧ ، فتحى والى ــ بند ٢٨٠ ص ٥٢٨ .

(٣) أحمد أبو الوفا ــ اجراءات التنفيذ ــ بند ٣٦٦ ص ٧٦٢ .

ويحسم حكم ايقاع البيع اشكالات ما قبل المزايدة بحيث لا يجوز ان يستانف ليطعن على اجراء سابق على المزايدة كان فى مقدور طرف الحجز ان يطعن عليه فى ميعاد حدده المشرع أو قبل اجراء البيع ، وأذا فصل قاضى التنفيذ فى مسالة عارضة وقت البيع ولم يمنع المشرع الطعن فى الحكم الصادر فيها ، جاز هذا الطعن(١) .

وتعتبر اجراءات التنفيذ قد تمت فى تاريخ صدور الحكم بايقاع البيع وتنتج اثرها من هذا الوقت ولا تتراخى الى وقت التسجيل ؛ ويجوز لكل ذى مصلحة رفع دعوى اصلية ببطلان حكم ايقاع البيع أو عدم نفاذه لقيامه على الغش او كان قد تم الحصول عليه باجراءات صورية .

وكما سبق ان اوضحنا فيما مضى ، فان المشرع قد رسم اجراءات التنفيذ على العقار ووضع قواعد اجرائية ثابتة وخول للقاضى سلطة ايقاع البيع للراسى عليه المزاد ؛ لان حسن سير العدالة يقتضى هذا ؛ فصاحب الحق لا يملك فى الوقت الحاضر أن يقتضى حقه بنفسه ، ومن ثم صار من شان الدولة ان تضع قواعد اجرائية ثابتة لتيسير حصول صاحب الحق على حقه من مدينه ، فاذا كان القاضى يقوم ببيع عقار المدين جبرا عنه فذلك لان القانون يوجب هذا تحقيقا لما تقتضيه الضرورة وحتى لا ينتصف الشخص لنفسه بنفسه . ومن ثم لا محل لزعم ان البيع بالمزاد يحصل بارادة القاضى حالة محل ارادة البائع ؛ او ان البيع يحصل برضاء المدين رضاء ضمنيا مستفادا من عدم اعتراضه على اجراءات البيع ، أو انه يحصل بارادة الدائن مباشر التنفيذ نيابة عن المدين ؛ او ان البائع هو القاضى او الدائن طالب التنفيذ ، أو ان القاضى ينزع ملكية العين لنفسه من المدين ثم يخلعها على من يرسو عليه المزاد مما مقتضاه ان حكم مرسى المزاد ينشىء للمشترى ملكية جديدة مبتداة الى غير ذلك .

---

(١) احمد أبو الوفا ــ التعليق ــ طبعة خامسة ــ ص ١٤٤٠ .

اذ المشرع فرض على المدين مالك العقار أوضاع قانونية خاصة تؤدى الى بيع عقاره جبرا نظرا لثبوت مديونيته قبـل الغير ، وهو قد فرضها عليه تحقيقا للعدالة وهو مضطرا الى هـذا لأنه قد منع الأشـخاص من اقتضاء حقوقهم بانفسـهم .

وفى عبارة اخرى ، بمقتضى المادة ١/٢٢٤ مدنى كل اموال المديـن ضامنة لديونه ، ومن ثم يملك دائنه حجزها ، ويملك طلب بيعها . وطلبه البيع الجبرى يمثل الايجاب فيه . وعطاء الراسى عليه المزاد يمثل قبوله(١). وقد سـبق لنا توضيح طبيعة البيع القضائى عند دراسـتنا لقواعد الحجز على المنقول لدى المدين .

٨٣٤ ـ بيانـات حكم ايقـاع البيـع :

يصـدر حكم ايقاع البيع بديباجة الاحكام ويشـتمل على صورة من قائمـة شروط البيع وبيان الاجراءات التى اتبعت فى تحـديد يوم البيع والاعلان عنه ، وصورة من محضر الجلسـة ، ويشـتمل منطوقه على امر المدين او الحائز او الكفيل العينى بتسـليم العقار لمن حكم بايقاع البيع عليـه ، ويجب ايداع نسـخة الحكم الاصليـة ملف التنفيذ فى اليـوم التالى لصـدوره .

ولأن حكم مرسى المزاد لا يصـدر فى خصـومة بكل معنى الكلمـة نلا يسبب كما سـبق ان ذكرنا آنفا ، وانما يشـتمل على البيانات التى نص عليهـا المشرع فى المـادة ٤٤٦ ، وهذه المـادة تنص على أن حكم مرسى المزاد يصـدر بديباجة الأحكام ويشـتمل على صورة من قائمـة شروط البيع (أى القائمة التى رضى بها أصحاب الشـأن وهى اما القائمة الأصلية أو المعدلة بحكم المحكمة حال الاعتراض عليها) . وبيان الاجراءات التى اتبعت فى تحديد يوم البيع والاعلان عنه وصورة من محضر الجلسـة ،

---

(١) أحمـد أبو الوفا ـ التعليق ـ طبعـة سـادسة ـ ص ١٦٦٤ وص ١٤٦٥ .

ويشتمل منطوقه على أمرين للمدين أو الحائز أو للكفيل العينى بتسليمه العقار الراسى عليه المزاد ، ويجب ايداع نسخة الحكم الأصلية ملف التنفيذ فى اليوم التالى للبيع ، وجدير بالاشارة ان حكم مرسى المزاد وان كان لا يعتبر حكما بكل معانى الكلمة ، الا أن له طبيعة الأحكام من ناحية ان حجيته كاملة فى مواجهة جميع أطراف الحجز (متى تم اعلانهم بكل الاجراءات اعلانا صحيحا)(١) .

احكام النقض :

٨٣٥ ـ النزاع حول صحة أو بطلان حكم مرسى المزاد وأجراءات التنفيذ غير قابل للتجزئة .

(نقض ١٩٨٢/١١/٢٣ طعن رقم ١٦٢٣ لسنة ٤٨ قضائية) .

٨٣٦ ـ اذا كانت المحكمة لم تثبت بمحضر جلسة ايقاع البيع أن المزايدة قد بدأت بمناداة المحضر على الثمن الأساسى والمصاريف فان اجراءات المزايدة تكون قد تمت على خلاف القانون ، ولا يكفى أن يثبت الحكم ان هذه الاجراءات قد استوفت وفق القانون بل يتعين عليه بيان الاجراءات التى اتبعت .

(نقض ١٩٨٠/١٢/٢٥ طعن رقم ٦٦٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٨٣٧ ـ حكم ايقاع البيع . بياناته . وجوب اثبات بدء المزايدة بالمناداة على الثمن الأساسى أو المعدل والمصاريف شاملة أتعاب المحاماة .

حكم ايقاع البيع . ماهيته . وجود عيب فى اجراءات المزايدة او اتمامها على خلاف القانون . اثره . بطلان الحكم .

(نقض ١٩٨٠/١٢/٢٥ طعن رقم ٦٦٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٨٣٨ ـ دعوى بطلان اجراءات التنفيذ . عدم قابليتها للتجزئة . القضاء ببطلان حكم مرسى المزاد بالنسبة لأحد الخصوم . انسحاب اثره للخصوم الآخرين .

(نقض ١٩٨٠/١/١٧ طعن رقم ٥٤٥ لسنة ٤٨ ق) .

---

(١) أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ طبعة سادسة ـ ص ١٤٦٥ .

٨٣٩ ـ جواز اقامة المدين دعوى أصلية ببطلان اجراءات التنفيذ العقارى اذا لم يكن طرفا فى آجراءات التنفيذ بأن لم يعلن بها .

(نقض ١٩٨٠/١/١٧ طعن رقم ٥٤٥ لسنة ٤٨ ق) .

٨٤٠ ـ الملاحظات على شروط البيع واوجه البطلان فى الاجراءات وفى صحة التنفيذ . وجوب ابدائها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع . عدم جواز رفع المدين دعوى اصلية ببطلان الاجراءات طالما كان طرفا فيها .

(نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ طعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٩ ق) .

٨٤١ ـ منازعة المدين فى صحة التنفيذ بمصاريف الدعوى لعدم تقديرها وفقا للقانون . عدم جواز رفع دعوى مبتداة ببطلان الاجراءات لهذا السبب .

(نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ طعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٩ ق) .

٨٤٢ ـ الحكم الصادر برسو المزاد ليس حكما بالمعنى المفهوم للأحكام الفاصلة بين الخصومات . وانما هو عقد بيع ينعقد جبرا بين مالك العقار المنفذ عليه وبين المشترى الذى تم ايقاع البيع عليه ، ومن ثم فانه يترتب على صدور حكم مرسى المزاد وتسجيله الآثار آلتى تترتب على عقد البيع الاختيارى وتسجيله ، فهو لا يحمى المشترى من دعاوى الفسخ والالغاء والابطال وبالتالى يجوز للدائن طلب عدم نفاذها فى حقه بالدعاوى البوليصية وفق المادتين ٢٣٧ ، ٢٣٨ من القانون المدنى .

(نقض ١٩٧٦/٣/٣ سنة ٢٧ ص ٥٤١ ، نقض ١٩٨٦/١١/١٩ طعن رقم ١٦٧٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٨٤٣ ـ آنه وان كان يجب اختصام وكيل الدائنين فى الاجراءات التى تتخذ بعد شهر افلاس المدين ، ويترتب على اغفال اختصامه فيها عدم جواز الاحتجاج بها على جماعة الدائنين ، الا انه لا محل لهذا الاختصام

اذا كانت الاجراءات قد تمت وبلغت نهايتها بحكم مرسى المزاد قبل شهر الافلاس ، ذلك أن المادة ٦٧٨ من قانون المرافعات السابق الذى اتخذت الاجراءات فى ظله قد أوجبت على قلم الكتاب أن يقوم بالنيابة عن ذوى الشأن بطلب تسجيل حكم مرسى المزاد خلال الثلاثة أيام التالية لصدوره ، ومن ثم فان قلم الكتاب يعتبر نائبا عن ذوى الشأن ، وقائما مقامهم بحكم القانون فى طلب تسجيل حكم مرسى المزاد . واذا كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واعتبر التسجيل الذى تم بناء على طلب قلم الكتاب غير نافذ فى حق جماعة الدائنين ورتب على ذلك القضاء بتثبيت ملكية التفليسة للأطيان المحكوم برسو مزادها على البنك الطاعن فانه يكون قد خالف القانون .

(نقض ٢٥/١/١٩٧٣ سنة ٢٤ ص ٨٧) .

٨٤٤ ــ ان مبنى الدفع بعدم جواز الطعن ان حكم مرسى المزاد لا يعتبر حكما قضائيا بالمعنى المفهوم للأحكام فلا يخضع لطرق الطعن التى نظمها القانون للأحكام بصفة عامة ولأن الطاعن لم يبد أوجه البطلان بطريق الاعتراض فان حقه يكون قد سقط فى ابدائها بعد صدور حكم ايقاع البيع . وحيث ان هذا الدفع مردود بانه متى كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة الاستئناف فانه يجوز ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ الطعن فيه بالنقض لاحد الأسباب المقررة قانونا ، ولما كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة الاستئناف برفض الاستئناف وتأييد حكم ايقاع البيع وطعن فيه بالخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره . فان الطعن يكون جائزا ويكون الدفع بعدم جواز الطعن فى غير محله .

(نقض ٩/٤/١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الأول ص ١٠٥٦) .

٨٤٥ ــ وحيث ان هذا النعى فى محله ، ذلك لأن الفقرة الأولى من المادة ٤٣٧ من قانون المرافعات تنص على أن « تبدأ المزايدة فى جلسة البيع بمناداة المحضر على الثمن الأساسى والمصاريف » كما أن الفقرة الأولى من المادة ٤٤٦ من ذات القانون تنص على أن « يصدر حكم ايقاع البيع

بديباجة الأحكام ويشـتمل على صـورة من قائمة شروط البيع وبيـان الاجراءات التى اتبعت فى تحـديد يوم البيع والاعلان عنه وصـورة من محضر الجلسـة ويشـتمل منطوقه على أمر المدين او الحائز أو الكفيل بتسليم العقار لمن حكم بايقاع البيع عليه » مما مفاده أن المزايدة يتعين ان تبدأ بأن ينادى المحضر على الثمن الاساسى الذى ذكره مباشر الاجراءات فى قائمة شروط البيع الا اذا كان قد تعدل ـ بحكم فى الاعتراض على قائمة شروط البيع يحدد ثمنا اكبر او اقل ـ فينادى المحضر على الثمن المعدل كما ينادى على مصاريف اجراءات التنفيذ على العقار بما فيهـا مقابل أتعاب المحاماة والتى يقوم قاضى التنفيذ بتقديرها فى الجلسـة قبل افتتـاح المزايدة ، ثم يتم البيع بحكم ـ يأخذ الشـكل العادى للأحكام القضائية ويصـدر بديباجتها ـ من ذات القاضى على من رسا عليه المزاد . مشتملا على صـورة من قائمة شروط البيع ، بعد تعديلها ان كانت قد عدلت ، وبيان الاجراءات التى اتبعت فى تحديد يوم البيع واعلان عنه وصورة من محضر جلسة البيع وأمر للمدين أو الحائز أو الكفيل العينى بتسليم العقار لمن حكم بايقاع البيع عليه . واذ كان حكم ايقاع البيع ليس حكما بالمعنى المفهوم للأحكام الفاصلة فى الخصومات ، وانما هو محضر يحرره القاضى باسـتيفاء الاجراءات والبيانات التى يتطلبها القانون ، فان هـذا الحكم يعتبر باطلا اذا تبين وجود عيب فى اجراءات المزايدة او كانت هـذه الاجراءات قد تمت على خلاف ما نص عليه القانون ؛ لأن صـحة الحكم المذكور تفترض صـحة اجراءات المزايدة . فاذا كانت باطلة بطـل الحكم بالتبعية . لمـا كان ذلك ، وكان البين من الصـورة الرسمية لمحضر جلسـة ايقاع البيع المؤرخ ١٩٧٨/٥/٢ المودعة ملف الطعن أنه ورد بها بعد اثبات تاريخ الجلسـة وهيئة المحكمة ورقم الدعوى واسـماء الخصوم ، انه نودى على الخصوم ، حضر الأسـتاذ .... عن مباشرة الاجراءات وقدم نشرة بيع وأعلان لصق وحضر ...... عن الطاعنة بتوكيل سابق الاثبات وعقب ذلك اثبتت المحكمة ما يأتى « بعد مطالعة الأوراق . حيث ان الاجراءات استوفيت وفق القـانون وتم النشر واللصق صحيحا ولم يتقدم احـد للمزايدة سوى مباشرة الاجراءات رغم تلاوة القائمة ومرور الوقت المقرر

وعرضت الشراء بمبلغ ٤٤٠٠ ج ومن ثم لا ترى المحكمة مانعا من ايقاع البيع على مباشرة الاجراءات وامرت بتسليم العين المبيعة مع الزام الراسى عليها المزاد المصاريف » . وكانت المحكمة لم تثبت بمحضر جلسة ايقاع البيع ان المزايدة قد بدات بمناداة المحضر على الثمن الاساسى والمصاريف ، فان اجراءات المزايدة تكون قد تمت على خلاف القانون . ولا يكفى أن يثبت الحكم أن هذه الاجراءات قد استوفيت وفق القانون ، بل يتعين عليه بيان الاجراءات التى اتبعت واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وذهب الى ان الثابت من مطالعة محضر جلسة ايقاع البيع أن الاجراءات قد استوفيت بما يقطع بأن المحضر قد حضر جلسة البيع ونادى على الثمن الأساسى ؛ فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون ويتعين نقضه دون حاجة لبحث باقى اسباب الطعن .

(نقض ١٩٨٠/١٢/٢٥ ـ سنة ٣١ ـ ج ٢ ـ ص ٢١٢٦) .

٨٤٦ ـ جواز اقامة دعوى اصلية ببطلان اجراءات التنفيذ العقارى حتى كان الحكم مبنيا على الغش . محكمة الموضوع . سلطتها فى التقدير قيام الغش او انتفاء ثبوته وآستخلاص عناصره من وقائع الدعوى بعيدا عن رقابة محكمة النقض . شرطه .

(نقض ١٩٨٩/٥/٢٥ ـ الطعنان رقما ١٩٣٦ و ١٩٩٠ لسنة ٥٣ قضائية) .

٨٤٧ ـ حق الراسى عليه المزاد فى استلام العقار المبيع والانتفاع بغلته وثمراته . ثبوت ذلك له من يوم صدور الحكم بايقاع البيع لا من تسجيله . مادة ٤٤٦ مرافعات .

(نقض ١٩٨٦/١٠/١٥ طعن رقم ٦٠٤ لسنة ٥٣ قضائية) .

٨٤٨ ـ قاعدة وجوب ابداء المدين أوجه البطلان فى اجراءات التنفيذ العقارى سواء ما تعلق منها بالشكل أو الموضوع بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع . شرطها . أن يكون المدين طرفا فى هذه الاجراءات وان تكون سابقة على جلسة الاعتراضات . رفع دعوى

اصــلية ببطلان هــذه الاجراءات . شرطه . الغاء السـند التنفيـذى . علة ذلك . الحكم القاضى بعـدم قبول دعـوى المدين الاصـلية ببطلان اجراءات التنفيذ العقارى لعدم الالتجاء الى الطريق الذى رسمه القانون . أثره .

(نقض ١٩٨٩/٥/٢٥ ـ الطعنان رقما ١٩٣٦ و ١٩٩٠ لسـنة ٥٣ ق قضائية ـ سابق الاشارة اليه) .

٨٤٩ ـ الحكم بايقاع البيع فى التنفيذ العقارى . عـدم اعتبـاره حكما بالمعنى المفهوم للأحكام . هو عقد بيع ينعقد جبرا بين مالك العقـار المنفذ عليـه وبين المشـترى الذى تم ايقاع البيع عليه . مؤدى ذلك . لكل ذى مصلحة ومنهم المشـترى بعقد غير مسجل رفع دعـوى اصـلية بطلب بطلانه أو عـدم نفاذه لقيامه على الغش أو باجراءات صورية .

(نقض ١٩٨٦/٣/٢٧ ـ طعن رقم ٢١٣٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

مادة ٤٤٧

« يقوم قلم الكتاب بالنيابة عن ذوى الشـأن بطلب تسجيل الحكم بايقاع البيع خلال الثلاثة ايام التالية لصدوره .

ويكون الحكم المسجل سـندا بملكية من اوقع البيع عليه . على انه لا ينقل اليه سـوى ما كان للمدين او للحائز او الكفيل العينى من حقـوق فى العقـار المبيع »(١) .

التعليـــق :

٨٥٠ ـ تسجيل حكم ايقاع البيـــع وأثره :

نتيجة لكون الحكم بايقاع البيع يرد على عقار وكانت ملكية العقار لا تنتقل فى القانون المصرى الا بالتسجيل ، فانه يجب تسـجيل حكم ايقاع البيع حتى تنتقل الملكية الى من حكم بايقاع البيع عليه .

---

(١) هذه المـادة تقابل المـادة ٦٨٧ من قانون المرافعات السـابق .

ووفقا للمادة ٤٤٧ ـ محل التعليق ـ يقوم قلم الكتاب بالنيـابة عن ذوى الشـأن بطلب تسـجيل حكم ايقاع البيع خلال الثلاثة ايام التاليـة لصـدوره وذلك حتى تنتقل الملكية من مالك العقار المنزوعة ملكيته الى الراسى عليـه المزاد عملا بنص المـادة التاسـعة من قانون تنظيم الشهر العقارى التى توجب تسجيل جميع التصرفات التى من شـأنها انشـاء حـق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله او تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشىء من ذلك(١) .

وينتج عن صـدور حكم ايقاع البيع وتسجيله انتقال الملكيـة الى مشـترى العقار بالمزاد ، ولكن هـذا الحكم لا ينقل الى المشـترى بالمزاد سـوى ما كان للمدين أو للحائز او للكفيل العينى من حقوق على العقـار المبيع ، فانتقال الملكية من المنفذ ضـده الى المشترى بالمزاد هو انتقال للملكية بالحـالة التى كانت عليها فى ذمة المنفذ ضـده ، فهذا الاخير لا ينقل للمشـترى حقوقا اكثر من التى كانت له على العقـار ، لان المرء لا ينقل الى غيره من الحقـوق اكثر مما يملك ، ولذلك يسرى على مشـترى العقار بالمزاد الحقـوق التى رتبها المدين او الحائز أو الكفيل العينى بشرط أن تكون هذه الحقوق حقوقا عينية أصلية كحق الارتفاق او حق الانتفاع ، وان تكون هـذه الحقوق مسجلة قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، ولكن استثناء من ذلك فان حكم ايقاع البيع يؤدى الى تطهير العقار من الحقـوق العينية التبعية التى ترد عليـه سـواء كان مصدرها القانون كحقوق الامتيـاز أو كان مصدرها حكم قضائى كحق الاختصاص أو مصدرها العقد كالرهين، وقد نص المشرع على هذا الاستثناء فى المـادة ٤٥٠ مرافعات التى سـوف نتعرض لها بعـد قليـل .

ويتعين ملاحظة ان المشترى بالمزاد يعتبر خلفا للمنزوعة ملكيته ايجابا وسلبا فيخرج العقار من ذمة الأخير لينتقل الى ذمة الأول بالحالة التى كان عليها ، وتسرى فى حقـه كافة الحقوق العينية الأصلية التى يكون العقار

---

(١) رمزى سيف ـ ص ٣٦٣ .

محملا بها كحق الارتفاق او حق الانتفاع ، كما يسرى فى حقه ما عقده من ايجار ، ويجوز أن ترفع عليـه ما كان يجـوز رفعه على المنزوعة ملكيتـه من دعاوى الالغاء أو البطلان او الفسخ او الرجوع او الاستحقاق ، كمـا يســتمر فى مواجهته ما يكون قد رفع منها(١) ، ويحاج بالأحكام الصادرة ضـد المدين قبل تسـجيل حكم مرسى المزاد ، ولو لم تسـجل تلك الأحكام او صحف الدعاوى التى صـدرت فيها لأنه باعتباره خلفا للمدين يعتبر ممثلا فيها(٢) .

كما يعتبر المشـترى بالمزاد خلفـا للدائنين الأطراف فى اجـراءات التنفيذ ، فلا يسرى فى حقـه من تصرفات المدين الا ما يسرى فى حقهم.

وتحدد قائمة شروط البيع حقوق والتزامات المشترى بالمزاد ، ولمـا كان حكم ايقاع البيع يعتبر بيعا لدىغالب الشراح فانه يرجع الىاحكام البيع فى القانون المدنى(٣) ، مع ملاحظة الرجـوع اولا آلى ما ورد فى خصوص البيع الجبرى فى قانون المرافعات اذ يكون هو الواجب التطبيق ســواء فيما يتعلق بحق المشترى فى تسلم العقار ، او حقـه فى الثمار ، وذلك ما لم يوجـد شروط خاصـة بقائمة شروط البيع اذ تكون هذه الشروط هى الواجبة النفاذ فى جميع الأحوال .

---

(١) نقض ١٩٦٧/٢/٧ ــ السنة ١٨ ــ ص ٥٥٧ ، كمال عبد العزيز ــ ص ٧٠٨ .

(٢) رمزى سيف ــ بند ٤٩٥ ، فتحى والى ــ بند ٤٩٢ ، كمـال عبد العزيز ص ٧٠٨ ، نقض ١٩٥٩/١/٢٢ ــ السنة ١٠ ــ ص ٦٨ .

(٣) احمد ابو الوفا ــ التنفيذ ــ بند ٣٧٥ ، كمال عبد العزيز ص٧٠٨ وص ٧٠٩ ، وقارن فتحى والى ــ بند ٢٩٦ حيث يذهب الى ان المشترى ليس له اى حق من الحقـوق التى يرتبها البيع الاختيارى لأنها فى هـذا البيـع تقوم على ارادة البيع وهى منتفية فى البيع الجبرى ، اما التزاماته فان الالتزام بدفع الثمن ينشـأ وينقضى بالوفاء قبل ايقاع البيع فهـو يعتبر شرطا لتمام بيع العقار .

ويكون للمشـــترى بالمزاد الحـق فى الثمار من يوم صـدور الحكم بايقاع البيع لا من يوم تسجيله ، فيكون له الثمار التى كانت قائمة عنـد صـدور الحكم ، كما يكون له الثمار المدنية التى تسـتحق عن المدة التالية لصـدور الحكم ولا ينفـذ فى حقـه تصرف المدين فى شىء من ذلك(١) ، ولكنه لا يستحق من الثمار المدنية ما يستحق عن المدة السابقة على الحكم ولو لم يحل الا بعد صـدور الحكم(٢) ، ولا تسرى فى حقه عقود الايجار الصادرة من المدين بعد صدور الحكم ولو كانت سـابقة على تسجيله(٣) .

وجدير بالذكر ان حكم مرسى المزاد لا يحمى المشـترى من دعاوى الفسخ والالغاء والابطال والرجوع التى كان يمكن رفعها على المدين البائع أو كانت قد رفعت عليه بالفعـل ولم يقض فيها بعد . ويستثنى من هذا ما نص عليه المشرع فى المـادة ٤٢٥ من أن دعوى الفسخ لعـدم الوفاء بثمن البيع او بفرق المقايضـة لا يحتج على المشترى بالحكم الذى يصـدر فيها الا اذا رفعت ودون رفعها فى ذيل قائمة شروط البيع فى الميعاد المعين للاعتراض على القائمـة .

ويجب ملاحظة ما تنص عليه المـادة ١٥ من قانون تنظيم الشـهر العقارى من وجوب تسجيل دعاوى الابطال والفسخ والالغاء والرجـوع او التأشير بها على هامش تسجيلات العقود المطعون فيها وما نصت عليـه المـادة ١٧ من أثر التسجيل او التأشير فى الاحتجاج بالحق الذى يثبت للمدعى بالحكم فى الدعوى على من ترتبت له حقوق عينية على العقار .

وبناء على ما تقدم لا يحمى الراسى عليـه المزاد من الدعوى التى يرفعها الغير باستحقاق العقار اذا لم يكن مملوكا اصـلا للمدين او كان قد

---

(١) نقض ١٩٧١/١٢/١٦ ــ السنة ٢٢ ــ ص ١٠٤٠ .

(٢) فتحى والى ــ بند ٢٩٧ .

(٣) نقض ١٩٧٧/٥/٤ ــ فى الطعن رقم ٥ لسـنة ٤٣ ، كمال عبدالعزيز ص ٧٠٨ .

خرج من ملكه بتصرف نافذ فى حـق الراسى عليه المزاد ، ويجـوز للمالك الحقيقى ان يرفع دعـوى منع التعرض أو دعوى استرداد الحيازة على المشترى بالمزاد اذا كان حائزا للعقار وتوافرت لديه شروط قبول الدعوى على اعتبار أن تنفيذ حـكم مرسى المزاد فى مواجهته ولم يكن طـرفا فى الاجراءات يعد تعرضا للحيازة وسلبا لها(١) .

احكـام النقض :

٨٥١ ـ لا تسرى فى حق الراسى عليـه المزاد عقود الايجار الصادرة من المدين بعـد صدور الحكم ولو كانت سابقة على تسجيله .

(نقض ١٩٧٧/٥/٤ طعن رقم ٥ لسنة ٤٣) .

٨٥٢ ـ اذا تم ايقاع البيع بصـدور حكم مرسى المزاد ، فان ثمرات العقار وايراداته تكون من حـق الراسى عليـه المزاد ، ولا يتعلق بها حـق الدائنين ، لأن حقـه الشخصى فى تسلم العقار ينشأ من يوم صدور حكم مرسى المزاد ، لا من تسجيله ، فتنقضى الحراسـة التى يفترضها القانون ويرتفع عن المدين وصف الحارس ، ولا تكون له صفة فى التصرف فى ثمرات العقـار وايراداته أو فى تأجيره ، ولا يكون تصرفه أو تأجيره نافذا فى حق الراسى عليـه المزاد .

(نقض ١٩٧١/١٢/١٦ سنة ٢٢ ص ١٠٤٠) .

٨٥٣ ـ أن حكم رسـو المزاد لا ينشىء ـ بايقاع البيـع ـ ملكيـة جـديدة مبتداة للراسى عليـه المزاد ، وانما يكون من شـأنه أن ينقل اليه ملكية العقار المبيع من المدين او الحائز ، وهـذه الملكية وان كانت لا تنتقل الى الراسى عليـه المزاد ما لم يسـجل حكم رسـو المزاد الا أن هـذا التسـجيل لا يمنع من أن ترفع على الراسى عليـه المزاد دعوى الابطال

---

(١) نقض ١٩٤٩/١/١٧ ـ مجموعة القواعد القانونية ٥ ص ٥٩ ٢ احمد ابو الوفا ـ التعليق ـ ص ١٤٦٨ و ١٤٦٩ .

او الفسخ او الالغاء او الرجوع لعيب يشوب اجراءات التنفيذ او ملكية المدين والحائز .

(نقض ١٩٦٧/٣/٧ سنة ١٨ ص ٥٥٧) .

٨٥٤ـ اذا كان الواقع فى الدعوى ان عقارا رسى مزاده على الطاعنين فنازعهم المطعون عليه فى شأن ملكية جزء منه تأسيسا على انه يمثل جهة وقف وان الوقف حصل على حكم ضد المدينة المنزوعة ملكيتها قبل تسجيل حكم مرسى المزاد قضى بتبعية جزء من العين المنزوع ملكيتها له ، فان هذا الحكم يكون حجة على الراسى عليهم المزاد ـ ذلك ان الراسى عليه المزاد بوصفهم خلفا خاصا للمدينة تلقوا عنها الحق بمقتضى حكم مرسى المزاد ، ويعتبرون ممثلين فى شخص البائعة لهم فى الدعوى المقامة من جهة الوقف ضدها ـ ولا يحول دون هذا التمثيل الا ان يكون حكم مرسى المزاد قد سجل قبل صدور الحكم بتبعية جزء من العين لجهة الوقف ولا عبرة بعدم تسجيل جهة الوقف لصحيفة الدعوى ولا بعدم تسجيل الحكم .

(نقض ١٩٥٩/١/٢٢ ـ سنة ١٠ ص ٦٨) .

٨٥٥ ـ انه وان كانت ملكية العقار تنتقل الى مقرر الزيادة بالعشر برسو المزاد عليه الا ان هذه الملكية قابلة للتفاسخ رضاء اذا ما اتفق على ذلك المدين المنزوعة ملكيته وطالب البيع صاحب الحق فى الاعتراض على ذلك والراسى عليه المزاد ، اذ بهذا التفاسخ يعود لكل طرف مركزه الاصلى قبل اتخاذ اجراءات نزع الملكية . وعلى ذلك يكون من حق الراسى عليه المزاد فى هذه الحالة صرف المبلغ الذى اودعه على ذمة التقرير بزيادة العشر بعد خصم ما يكون مستحقا لقلم الكتاب من رسوم ممتازة على ذمة هذا التقرير .

(نقض ١٩٥٦/٥/٣١ سنة ٧ ص ٦٤٨) .

٨٥٦ ـ لا يكفى لاستفادة نازع الملكية الذى رسا عليه مزاد العقار المنزوعة ملكيته من التقادم الخمسى تذرعه بجهله حقيقة هذه الملكية او ان احدا لم ينبه اليه ذلك بل واجبه هو البحث والاستقصاء وراء

هـذا البيان والا كان تقصيره مما يتعارض مع حسن النية ولا يجوز له ان يفاد من تقصيره .

(نقض ١٩٥٦/٥/٣١ سنة ٧ ص ٦٦١) .

٨٥٧ ـ ان ايقاع البيع للراسى عليه المزاد لا يترتب عليه حقوق له سوى ما كان للمدين المبيع ملكه من الحقوق فى العقار المبيع . ولما كان حق ملكية العقار المبيع لا ينتقل حتى بين المتعاقدين الا بتسجيل عقد البيع فانه اذا كانت ملكية اطيان المدين لم تنقل اليه بسبب عدم تسجيل عقد شرائه فالمشترى منه فى المزاد لا يكون له من حقوق اكثر مما كان له . وهذه لا تتعدى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين كنص المادة الاولى من قانون التسجيل ؛ وتسجيل حكم مرسى المزاد فى هذه الحالة لا يغنى عن تسجيل عقد شراء المدين ؛ كما لا يغنى تسجيل شراء اى مشترى عن تسجيل عقد شراء بائعه .

(نقض ١٩٤٤/١١/١٨ مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٤٧٦ قاعدة رقم ٢٧) .

٨٥٨ ـ لا ينقل حكم رسو المزاد الى الراسى عليه المزاد من الحقوق اكثر مما كان للمدين المنزوعة ملكيته واذن فمتى كان المدين قد باع الاطيان موضوع النزاع الى الطاعنين بعقد جدى مسجل قبل نشوء الدين وبذلك انتقلت ملكيتها اليهم قبل اتخاذ اجراءات نزع الملكية فانه لا يكون شأن حكم ايقاع البيع ان ينقل ملكية هذه الاطيان الى من رسى عليه المزاد متى كانت غير مملوكة للمدين المنزوعة ملكيته .

(نقض ١٩٥٤/٦/١٠ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٤٧١ قاعدة ٢٨ ، نقض ١٩٨١/١/٦ طعن رقم ٥٤٣ لسنة ٤٦ قضائية) .

مادة ٤٤٨

« اذا حكم بايقاع بيع العقار على حائزه لا يكون تسجيل هـذا الحكم واجبـا ويؤشر به فى هامش تسجيل السند الذى تملك بمقتضاه العقـار اصـلا وهامش تسجيل انذار الحائز »(١) .

مادة ٤٤٩

« لا يعلن حكم ايقـاع البيع ويجرى تنفيـذه جبرا بان يكلف المدين او الحائز او الكفيل العينى او الحارس على حسب الاحوال الحضـور فى مكان التسليم فى اليوم والساعة المحددين لاجرائه على ان يحصل الاعلان بذلك قبل اليوم المعلن للتسليم بيومين على الاقل .

واذا كان العقار منقولات تعلق بها حق لغير المحجوز عليه وجب على طالب التسليم ان يطلب من قاضى التنفيذ بصفة مستعجلة اتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على حقوق اصحاب الشـان »(٢) .

احكـام النقض :

٨٥٩ ـ توجيه اعلان الصـورة التنفيذية عن حكم مرسى المزاد الى المدين لا يقصد به الا طلب اخلاء العقار وتسليمه للراسى عليه المزاد والاعلان على هـذا النحو لا يصحح البطلان الذى لحق الاجراءات السابقة .

(نقض ١٠ يونية سنة ١٩٦٥ السنة ١٦ ص ٧٢٨) .

---

(١) هذه المـادة تقابل المـادة ٦٨٨ من القانون السابق ولا خلاف بينهما فى الأحكام .

(٢) هذه المـادة تقابل المـادة ٦٨٩ من القانون السابق ، ولا خلاف بين احكام المـادتين سـوى ان المشرع اضـاف فى المـادة ٤٤٩ جـديد الكفيل العينى للأشخاص الذين يكلفون بالتسليم كما استبدل فى الفقرة الثانية منها عبارة قاضى التنفيذ بعبارة «يحكم فى المنازعة بصفة مستعجلة».

مادة ٤٥٠

« يترتب على تسجيل حكم ايقاع البيع او التاشير به وفقا لحكم المادة ٤٤٨ تطهير العقار المبيع من حقوق الامتياز والاختصاص والرهون الرسمية والحيازية التى اعلن اصحابها بايداع قائمة شروط البيع واخبروا بتاريخ جلسته طبقا للمادتين ٤١٧ ، ٤٢٦ ولا يبقى لهم الا حقهم فى الثمن »(١) .

التعليـــق :

٨٦٠ - تطهير العقار من الحقوق العينية التبعية :

رغم أن القاعدة العامة ان الشخص لا ينقل الى من يخلفه اكثر مما كان له من حقوق الا أن المشرع راى استثناء من هذه القاعدة ان يضع بحكم ايقاع البيع حدا لحقوق الرهن والاختصاص والامتياز المحمل بها العقار فتنتقل ملكيته نقية من هذه الحقوق بتسجيل حكم مرسى المزاد ويطهر العقار بحكم القانون فى هذه الحالة . والحقوق التى يطهر منها العقار هي حقوق الامتياز والاختصاص والرهون «الرسمية والحيازية ويشترط لتطهير العقار من هذه الحقوق شرطان اولهما أن يسجل حكم ايقاع البيع والثانى أن يكون صاحب الحق العينى التبعى ممن اخبر بقائمة شروط البيع واخبر بتاريخ جلسته(٢) .

اذن على سبيل الاستثناء فان حكم ايقاع البيع يؤدى الى تطهير العقار من الحقوق العينية التبعية التى ترد عليه سواء كان مصدرها القانون كحقوق الامتياز أو كان مصدرها حكم قضائى كحق الاختصاص

---

(١) هذه المادة توافق المادة ٦٩٠ من القانون السابق غير أن المشرع استبدل فى المادة ٤٥٠ جديدة عبارة حكم ايقاع البيع بعبارة حكم مرسى المزاد المنصوص عليه فى المادة ٦٩٠ من القانون السابق .

(٢) أحمد ابو الوفا - التنفيذ - ص ٨٨٣ ، الدناصورى وعكاز - ص ١٤٥٠ وص ١٤٥١ ، رمزى سيف - ص ٣٧٠ .

أو مصدرها العقد كالرهن . ومعنى تطهير العقار هو ان اصحاب هذه الحقوق ولو انها نافذة فى مواجهة المشترى لقيدها قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية لا يستطيعون تتبع العقار فى يده او فى يد خلفائه ولا يكون لهم الا حق اولوية على الثمن الذى بيع به العقار ، وقد نص المشرع على ذلك فى المادة ٤٥٠ ـ محل التعليق ، وحكمة هذا التطهير تكمن فى انتقال الملكية نظيفة الى المشترى مما يشجع على رفع ثمن العقار ، كما ان حقوق هؤلاء الدائنين مكفولة باجراءات الشهر والاعلان وهم يستوفون حقوقهم بالاولوية من ثمن العقار .

ولكن يشترط كما ذكرنا آنفا لزوال الحقوق العينية التبعية وتطهير العقار منها ومن ثم انتقال الملكية الى الموقع عليه البيع خالية منها ، ان يتم تسجيل حكم ايقاع البيع لان الملكية لا تنتقل الا بالتسجيل والتطهير لا يحدث الا عند انتقال الملكية . كما يشترط ايضا ان يكون اصحاب الحقوق القيدة قد اعلنوا بايداع قائمة شروط البيع واخبروا بتاريخ جلسته . فاذا لم يكن حكم ايقاع البيع قد تم تسجيله او لم يكن اصحاب الحقوق العينية التبعية قد اعلنوا بايداع قائمة شروط البيع واخبروا بتاريخ جلسته فانه لا يترتب على حكم ايقاع البيع تطهير العقار من الحقوق العينية التبعية .

مادة ٤٥١

« لا يجوز استئناف حكم ايقاع البيع الا لعيب فى اجراءات المزايدة او فى شكل الحكم او لصدوره بعد رفض طلب وقف الاجراءات فى حالة يكون وقفها واجبا قانونا .

ويرفع الاستئناف بالأوضاع المعتادة خلال الخمسة ايام التالية لتاريخ النطق بالحكم »(١) .

المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات السابق بشأن المادة ٦٩٢ المقابلة للمادة ٤٥١ من القانون الحالى :

- « وضحت المادة «٦٩٢» الاسباب التى يجوز بناء الطعن عليها بالاستئناف فى حكم مرسى المزاد فنصت على ان استئنافه لا يجوز الا لعيب فى اجراءات المزايدة او فى شكل الحكم او لصدوره بعد رفض طلب بوقف الاجراءات فى حالة ما يكون وقفها واجبا قانونا ، وبهذا قد وسع المشرع باب الاستئناف من ناحية وضيقه من ناحية اخرى ، اما التوسع ففى اجازة الطعن فى حكم مرسى المزاد لعيب فى اجراءات المزايدة السابقة على صدوره مثل حصول المزايدة فى جلسة غير علنية او منع شخص من الدخول فيها بغير وجه شرعى او قبول عرض من شخص ممنوع من المزايدة قانونا ونحو ذلك مما ذهبت المحاكم المختلطة الى انه لا يصح ان يكون مطعنا فى حكم مرسى المزاد بدعوى انه لا يتعلق بتحرير الحكم ذاته . وأما التضييق ففى منع الطعن بالاستئناف فى حكم مرسى المزاد لصدوره بعد رفض طلب ايقاف الاجراءات فى حالة لا يكون ايقافها واجبا قانونا ؛ فبهذا قد اريد الا يكون لتقدير قاضى البيوع فى استصواب الايقاف اى معقب » .

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٦٩٢ من القانون السابق ، وقد حذف المشرع كلمة المعارضة الواردة فى المادة ٦٩٢ من القانون السابق بعد ان الغى المعارضة كطريق من طرق الطعن فى الاحكام فى المواد المدنية والتجارية كما حذف عبارة يحكم فيه على وجه السرعة الواردة فى نهاية المادة بعد ان الغى التفرقة بين الدعاوى العادية وتلك التى تنظر على وجه السرعة .

التعليـــــق :

٨٦١ ـ الطعن فى حكم ايقاع البيع بالاستئناف :

أجاز المشرع استئناف حكم ايقاف البيع ، ولكنه أورد أسباب هـذا الاستئناف على سبيل الحصر فى المـادة ٤٥١ مرافعات ـ محل التعليق ـ ، وهى حدوث عيب فى اجراءات المزايدة او فى شـكل الحكم أو لصـدوره بعد رفض طلب وقف الاجراءات فى حالة يكون وقفها واجبـا قانونا ، ومن ثم لا يجوز الطعن فى هـذا الحكم لغير ذلك من الأسباب .

ومن تطبيقات هـذه الأسباب التى يجوز على أساسها استئناف حكم ايقاع البيع ، حالة ما اذا اعتمد عطاء شخص ممنوع من المزايدة وفقـا لنص المـادة ٣١١ مرافعات ، او اذا اجريت المزايدة دون ان يطلب البيع المدين أو الحائز أو الكفيل العينى او الدائن الذى أصبح طرفا فى الاجراءات وفقـا لنص المـادة ٤١٧ مرافعـات ، ومن ذلك ايضـا حالة ما اذا شاب الحكم عيب فى الشـكل لنقص أو خطأ فى أحـد البيانات العامة الواجبـة فى الاحكام أو أحـد البيانات الخاصـة الواجبـة فى حكم ايقاع البيع ، ومن ذلك أيضـا حالة ما اذا صـدر الحكم برفض الوقف فى حالة من حالات الوقف الوجوبى ويؤدى الطعن هنا الى الغاء الحكم الصادر فى رفض الوقف وبالتالى سـقوط حكم ايقاع البيع .

ويرفع الاستئناف عن حكم ايقاع البيع بالاجراءات المعتادة وأمـام المحكمة الاستئنافية المختصة ، وقد حدد المشرع ميعادا معينـا لرفـع الاستئناف هو خمسة أيام من تاريخ النطق بالحكم ، فيتعين رفع الاستئناف فى خلاله .

ويلاحظ ان استئناف حكم ايقاع البيع يخضع للقواعد العامة فى الطعن من حيث الجواز والقبول واجراءات رفعه ونظره والحكم فيـه ، ويتحدد نصـاب الاستئناف بنظره تبعا لقيمة الدعوى التى تتحدد بالثمن الأساسى دون نظر للثمن الذى رسا به المزاد(١) .

---

(١) رمزى سيف ـ بند ٤٨٨ ، محمد عبد الخالق عمر ـ بند ٤٨٦ .

٨٦٢ - وقف البيــع :

أعتبر المشرع فى المادة ٤٥١ - محل التعليق - صدور حكم ايقاع البيع بعد رفض طلب وقف الاجراءات فى حالة يكون وقفها واجبا قانونا ، سببا من أسباب الطعن بالاستئناف فى حكم ايقاع البيع ، وتوضيحا لهذا السبب سوف نتعرض لقواعد وقف البيع :

اذ لقاضى التنفيذ أن يحكم بوقف البيع وذلك باعتباره من المسائل المتعلقة بالتنفيذ ، ولكن سلطة قاضى التنفيذ فى الحكم بوقف البيع تختلف بحسب ما اذا كان سبب الوقف مما يوجب الحكم به أو مما يجيزه لقاضى التنفيذ وفقا لسلطته التقديرية ، وسوف نوضح بعض حالات الوقف الوجوبى والوقف الجوازى ثم الحكم الصادر بشأن الوقف :

(أ) حالات الوقف الوجوبى :

لم ترد حالات هذا النوع من الوقف فى القانون على سبيل الحصر ، ولكن فى هذه الحالات يتعين على قاضى التنفيذ أن يحكم بوقف البيع وليس له أية سلطة تقديرية فى ذلك .

ومن هذه الحالات حالة ما اذا كان التنفيذ بحق فى حكم معجل النفاذ ولم يصبح نهائيا قبل اليوم المعين للبيع اذ تقرر المادة ٤٢٦ انه اذا شرع فى التنفيذ على العقار بمقتضى حكم معجل النفاذ فلا تجرى المزايدة الا بعد أن يصير الحكم نهائيا ، وحالة ما اذا كان السند التنفيذى الذى يتم التنفيذ بمقتضاه قد ادعى تزويره وأمرت المحكمة باجراء التحقيق فى شواهد التزوير عملا بالمادة ٥٥ من قانون الاثبات التى تنص على أن الحكم بالتحقيق بوقف صلاحية الورقة للتنفيذ ، ومن ذلك حالة ما اذا تم الطعن بطريق النقض فى الحكم الذى يتم التنفيذ بمقتضاه وامرت محكمة النقض بوقف التنفيذ مؤقتا ، ومن ذلك حالة ما اذا كان السند التنفيذى حكما حائزا لقوة الأمر المقضى وأمرت محكمة الالتماس بوقف تنفيذه لوجود ضرر جسيم يتعذر تداركه ، كذلك اذا لم يكن قد فصل فى

الاعتراضات على قائمة شروط البيع باحكام واجبة النفاذ فيجب وقف البيع : أو اذا لم يطلب أحد اجراء البيع وخلت جلسته فيجب على القاضي الحكم بوقف البيع . أو اذا كانت قد رفعت دعوى الفسخ على المدين من بائع العقار او المقايض به لعدم دفع الثمن او الفرق به ودونت هذه الدعوى بذيل قائمة شروط البيع ثم استمرت الاجراءات على الرغم من ذلك الى يوم البيع ففى هذه الحالة يجب وقف البيع ، أو اذا تم رفع دعوى الاستحقاق وحلت جلسة البيع قبل الجلسة المحددة لنظر دعوى الاستحقاق فيوقف البيع كما سنوضح ذلك تفصيلا بعد قليل .

(ب) حالات الوقف الجوازى :

لقاضى التنفيذ فى هذه الحالات سلطة تقديرية فى الحكم بوقف البيع أو برفضه ، ومن أمثلة حالات الوقف الجوازى أن يطلب الوقف لسبب استجد بعد ميعاد الاعتراض كقيام المدين بوفاء الدين قبل جلسة البيع او قيامه بايداع ما يكفى لوفاء ديون الحاجزين ، اما اذا كان السبب قائما قبل جلسة الاعتراضات فانه يسقط بفوات الاعتراض ، الا اذا كان متعلقا بالنظام العام مما يجوز ابداؤه فى أية حالة تكون عليها الاجراءات .

ومن امثلة حالات الوقف الجوازى ايضا الاعتراضات التى قد تبدى من المدين أو الحائز او الكفيل العينى أو احد الدائنين اصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية وذلك اذا لم يكن قد تم اخباره بايداع القائمة . اذ انه فى هذه الحالة لا يلتزم بابداء الاعتراضات بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع ، وانما يجوز له أن يبديها بصفة اصلية امام قاضى التنفيذ الذى يكون له سلطة تقديرية فى وقف البيع أو عدم وقفه .

(ج) الحكم بوقف البيع :

الحكم فى طلب الوقف يصدره قاضى التنفيذ دون أن يتصدى -

الفصل فى الموضوع الذى بنى عليه الطلب ، ويعتبر الطلب فى هذه الحالة اشكالا وقتيا فى التنفيذ يخضع للقواعد التى تخضع لها الاشكالات الوقتية ؛ اما فيما يتعلق بقابلية الحكم الصادر فى طلب الوقف للطعن فيه ، فانه يجب التفرقة بين الحكم بقبول الوقف والحكم برفض الوقف:

فالحكم الصادر بقبول الوقف فى حالات الوقف الوجوبى أو الجوازى يجوز استئنافه وفقا للقواعد العامة . ولكن يلاحظ أن الحكم الصادر بوقف البيع نتيجة لرفع دعوى الاستحقاق الفرعية لا يجوز الطعن فيه بأى طريق « مادة ٤٥٦ مرافعات » .

أما اذا كان الحكم صادرا برفض الوقف فانه لا يكون قابلا للطعن فيه الا اذا كان حكما برفض الوقف فى حالة يكون فيها الوقف واجبا قانونا ، فاذا كان رفض الوقف صادرا فى حالة من حالات الوقف الجوازى فان الحكم لا يكون قابلا للطعن بأى طريق . ولكن يستثنى من ذلك الحكم الصادر برفض الوقف كاثر ارفع دعوى الاستحقاق الفرعية فهذا الحكم لا يقبل الطعن بأى طريق وفقا لنص المادة ٤٥٦ على الرغم من أن الحكم بالرفض هنا يكون صادرا فى حالة من حالات الوقف الوجوبى .

ويلاحظ ان الحكم الصادر فى طلب وقف البيع تختلف طبيعته باختلاف الأسباب التى بنى عليها الطلب ، فاذا بنى على سبب يستوجب حتما الوقف ؛ فانه يعد من قبيل الأحكام القطعية ، ويعد صادرا فى صميم الطلب الأصلى للخصم الذى قد لا يتقدم بطلب غيره ، ولا يعد من قبيل الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع التى وضع لها المشرع قواعد خاصة للطعن فيها .

واذا بنى طلب الوقف على سبب لا يستوجب حتما الوقف ويجعل للقاضى سلطة تقديرية كان الحكم الصادر فى الطلب بمثابة حكم وقتى يحوز حجية مؤقتة ، ويعد بمثابة اشكال وقتى فى التنفيذ(1) .

---

(1) أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ١٤٧٩ .

وجدير بالذكر أن المـادة ١٢٨ ــ التى تجيز اتفاق الخصوم على وقف السـير فى الدعـوى والتى ترتب آثارا معينة عنـد عـدم تعجيل الدعوى بعد انقضاء مدة الوقف ــ هذه المـادة لا يعمل بها فيما نحن بصـــدده اذ هى تتعلق بوقف الخصومة ، بينما اجراءات التنفيذ على العقار لا تعـد خصـومة بالمعنى المقصـــود من الكلمـة ، ومن ثم اذا وقفت اجراءات التنفيذ بناء على اتفاق اصحاب الشـأن المدة التى صـار الاتفاق عليهـا فلا تسقط هذه الاجراءات عملا بالمـادة ١٢٨ وانما تسقط بمضى خمسة عشرة سـنة(١) .

٨٦٣ ــ الدعوى الأصلية ببطلان حكم ايقاع البيع :

فضلا عن جواز استئناف حكم ايقاع البيع للأسباب السالفة الذكر ، فانه يجـوز رفع دعوى اصلية ببطلان هذا الحكم ، وتعتبر هذه الدعوى منازعة موضـوعية فى التنفيذ ولذلك يختص بها قاضى التنفيذ ، ويترتب على الحكم فيها بالبطلان زوال البيع وزوال آثاره ، ويجوز لكل ذى مصلحة رفع هذه الدعـوى بشرط اثبات صفته ولكن يجب ان تفرق هنا بين أطراف التنفيذ وغيرهم :

(أ) فبالنسبة لأطراف التنفيذ ، فالأصل انه لا يجوز لهم رفع دعوى أصلية ببطلان حكم ايقاع البيع ، لأن المشرع قد نظم طرق التمسك ببطلان اجراءات التنفيذ على نحو يؤدى الى الانتهاء من هذه المنازعات أولا بأول ، اذ للأطراف ان يتمسكوا ببطلان الاجراءات فى صورة اعتراض على قائمـة شروط البيع او بابداء ذلك للقاضى قبـل المزايدة ، بل انه اذا بقى أى عيب من العيوب دون تصفية فانه يكون لهم حق استئناف حكم ايقـاع البيع وفقا لمـا اسلفنا .

ولكن استثناء من هذا الأصل يجوز لأطراف التنفيذ التمسك ببطلان حكم ايقاع البيع بدعوى اصلية فى حالة ما اذا كان الحكم مشوبا بالغش اذا ورد خطا مادى فى تحديد مساحة العقار او فى حدوده امكن تصحيحه

---

(١) احمد ابو الوفا ــ التعليق ــ ص ١٤٧٩ .

العقار واستمر ذلك الجهل الى ما بعد فوات ميعاد استئناف حكم ايقاع البيع .

(ب) أما بالنسبة للغير ، والمقصود بالغير هنا ذوى الشأن الذى لم يشترك فى اجراءات التنفيذ وبالتالى لا يمكن الزامه بمراعاة المواعيد التى أوجب القانون المنازعة فى التنفيذ فى خلالها ، ويصدق هذا على الحائز الذى لم ينذر بالدفع أو التخلية أو لم يخبر بايداع القائمة ، والدائنون المقيدة حقوقهم الذين لم يخبروا بايداع القائمة ، فهؤلاء جميعا لهم أن يرفعوا الدعوى الأصلية ببطلان حكم ايقاع البيع فى مواجهة المشترى بالمزاد .

ويترتب على الحكم ببطلان حكم ايقاع البيع زوال البيع كما ذكرنا ، ويكون هذا الزوال من وقت ايقاعه شأنه فى ذلك شأن البيع الاختيارى الذى ينعطف اثر الحكم ببطلانه او بفسخه الى وقت انعقاده ، مما يستتبع الغاء الآثار المترتبة على حكم ايقاع البيع وإعادة الحال الى ما كانت عليه قبل صدوره ، فيعتبر المشترى بالمزاد كأنه لم يملك العقار مطلقا وتعود الملكية الى البائع الأصلى للعقار .

ويلاحظ انه لا يجوز لأطراف التنفيذ الذين صحت الاجراءات بالنسبة اليهم رفع الدعوى الأصلية ببطلان حكم ايقاع البيع ويكون حقهم قد سقط فى التمسك بما يكون قد شابها من عيب سواء بعدم ابدائها فى صورة اعتراض على قائمة شروط البيع أو بابدائها للقاضى قبل المزايدة أو بعدم استئناف الحكم بايقاع البيع بحسب الأحوال(١) .

٨٦٤ ــ جواز تصحيح حكم ايقاع البيع وتفسيره :

يجوز تصحيح حكم مرسى المزاد اذا وقع به خطأ مادى بحت ، ويكون ذلك على وفق المادة ١٩١ التى تقرر القاعدة العامة فى هذا الصدد ، فمثلا اذا ورد خطأ مادى فى تحديد مساحة العقار أو فى بيان حدوده أمكن تصحيحه

---

(١) كمال عبد العزيز ــ ص ٧١٤ .

انما اذا اخطأ الراسى عليه المزاد أو من يمثله فى صــدد تقديم العطاء وترتب عليه رسو المزاد بمبلغ مبالغ فيه فلا يقبل تصحيح الحكم(١) .

واذن يتعين ان يكون الخطــأ المــادى فى صلب حكم مرسى المزاد(٢) والحكم الصادر بالتصحيح شأنه شــأن الحكم لا يقبل الاستئناف الا فى الحدود المقررة فى المــادة ٤٥١ . وليس ثمة ميعاد لاجراء التصحيح المتقدم، الذى قد يقوم به القاضى من تلقاء نفســه . أو بناء على طلب أحد الخصوم.

ويجوز طلب تفسير حكم مرسى المزاد ، ويخضع الحكم الصادر فى التفسير للقواعد المقررة للطعن بالطرق العادية أو غير العادية للحكم محل التفسير . ويكون ميعاد استئناف الحكم الصادر بتفسير حكم مرسى المزاد خمسة أيام تبدأ من تاريخ صدوره (م ٤٥١) ، ويجوز الطعن بالنقض فى الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بشأن تفسير حكم مرسى المزاد لأحد الأسباب المقررة قانونا للطعن بالنقض(٣) .

٨٦٥ ــ صيغة عريضة استئناف حكم مرسى مزاد وفقا للمادة ٤٥١ مرافعــات ــ محل التعليق :

انه فى يوم ....

بناء على طلب « أ » ومهنته .... وجنســـيته ....

ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ .... المحــامى

بشارع .... بجهة ....

انا .... محضر محكمة .... الجزئية قــد انتقلت فى التاريخ المذكور اعلاه الى محل اقامة كل من :

١ ــ « ب » ومهنته .... وجنســـيته .... ومقيم

.... متخاطبا مع ....

---

(١) احمد ابو الوفا ــ التعليق ــ ص ١٤٩٣ .

(٢) فتحى والى ــ التنفيذ ــ بند ٢٦٩ .

(٣) احمد ابو الوفا ــ التعليق ــ ص ١٤٩٤ .

٢ ـ « جـ » ومهنتـه .... وجنسـيته .... ومقيم .... متخاطبا مع ....

واعلنتهما بالاستئناف الآتى عن حكم ايقاع البيـع الصـادر من السيد قاضى التنفيـذ بمحكمـة .... بتاريخ .... فى القضية رقم .... سـنة ....

الموضـوع واسباب الاستئناف

اتخـذ المسـتانف عليه الأول اجراءات نزع ملكية الطالب على العقار الكائن بـ .... انتهت برسـو المزاد على المعلن لـه الثـانى بثمن قدره مليم جنيـه .... والمصروفات وقـدرها .... بحكم صـادر بتـاريخ .... فى القضـية رقـم .... محكمة ....

وحيث انه (يذكر سبب الاستئناف مـع العلم بان السـبب يجب أن ينحصر فى عيب أجراءات المزيدة او شـكل الحـكم او لصـدوره بعد رفض وقف الاجـراءات وقفـا يكون واجبا قانونيـا كنص المـادة ٤٥١ مرافعـات) .

وحيث انه يحق للطالب استئناف الحكم المذكور بسبب ذلك(١) .

لـــذلك

انا المحضر سالف الذكر قد اعلنت المسـتانف عليهمـا بصـورة من هـذا وكلفتهما بالحضـور امام محكمـة اسـتئناف .... (او محكمـة .... الابتـدائية منعقـدة بهيئـة اسـتئنافية) الكائنـة بـ .... بجلستها التى ستنعقد علنا يوم .... السـاعة الثامنة صباحا ليسـمعا الحكم بقبول هـذا الاستئناف شـكلا وفى الموضوع بالغاء حـكم ايقاع البيـع الصادر من السـيد قاضى التنفيذ

---

(١) شـوقى وهبى ومهنى مشرقى ـ المرجع السـابق ـ ص ٣٨١ وص ٣٨٢ .

بمحكمـــة .... بتـاريخ .... فى القضـية رقـم ....
ســنة .... واعتبـاره كأن لم يكن مــع كل ما يترتب على ذلك
قانونا والزام المستانف عليهما بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

احكـام النقض :

٨٦٦ ــ الطعن فى حكم مرسى المزاد تاسيسا على ان الراسى عليـه المزاد قرر فى اليوم التالى أن الشراء لحساب محام ليس من الأحـوال المنصوص عليها فى المـادة ٤٥١ مرافعات .

(نقض ١٩٧٥/٣/٢٦ سنة ٢٦ ص ٦٧٥ ، نقض ١٩٧٨/٢/٢٨ طعن رقم ٧٦٠ لسنة ٤٤ قضائية) .

٨٦٧ ــ تأجيل البيع لبطلان اخبار المدين بايداع قائمة شروط البيع. حضــوره بعد ذلك بجلسة البيع دون أن يتمســك ببطلان الاجراءات أمام قاضى البيوع الى ما قبل صــدور حكم ايقاع البيع . رفض القاضى وقف البيع الى أن يقضى فى دعوى بطلان الاجراءات الأصلية التى اقامها المدين . عدم قابليته للاســتئناف .

(نقض ١٩٧٨/٣/٧ طعن رقم ٥٣٩ لسنة ٤٢ قضائية) .

٨٦٨ ــ أنه وان كان حكم مرسى المزاد لا يعد حكما بالمعنى الصحيح . اذ لا يفصل فى خصــومة ، الا أن المشرع أجاز الطعن فيه بطريق الاستئناف فى حالات ثلاث اوردها على ســبيل الحصر فى المـادة ١/٤٥١ من قانون المرافعات واعفاء طالب البيع من ايداع الثمن الراسى به المزاد عليه ليس من الحالات المنصوص عليها فى تلك المـادة .

(نقض ١٩٧٥/١/٢٩ سنة ٢٦ ص ٢٩٢) .

٨٦٩ ــ وجـود عيب فى اجراءات المزايدة يجيز اسـتئناف حـكم مرسى المزاد ولو لم يحصــل التمسك بهذا العيب أمام قاضى البيــوع ، ولا يقدح فى جواز الاستئناف فى حالة عــدم صيرورة الحكم المنفـذ به نهائيا ، أن هــذه الحالة من احوال الوقف الوجوبى لاجراءات البيــع وان المشرع قد اشترط لجواز الاستئناف فيها أن يكون قد طلب هــذا

الوقف من قاضى البيوع ورفض هذا الطلب ، ذلك انه متى كان العيب الذى يوجب الوقف يجعل اجراءات المزايدة معيبة فانه يجوز فى حالة عدم طلب وقف الاجراءات لهذا السبب استئناف حكم مرسى المزاد على أساس وجود عيب فى آجراءات المزايدة .

متى كان الثابت ان الطاعن (المدين) قد فوت ميعاد استئناف حكم مرسى المزاد دون أن يستانفه فانه لا يجوز له ان يطلب بطلانه بدعوى أصلية على اساس أن المزايدة جرت قبل صيرورة أمر الاداء المنفذ به نهائيا مادام أنه أعلن باجراءات التنفيذ اعلانا صحيحا وطالما لم يلغ أمر الاداء فيصبح سند التنفيذ معدوما .

أوجه البطلان التى يجب ابداؤها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وآلا سقط الحق فى التمسك بها هى أوجه البطلان فى الاجراءات السابقة على الجلسة التى تحدد بعد ايداع القائمة للنظر فيما يحتمل تقديمه من الاعتراضات عليها . عدم جواز المزايدة بموجب امر اداء لما يصبح نهائيا . هذا البطلان يتعلق باجراء لاحق للجلسة المحددة لنظر الاعتراضات ولا يلحق بالاجراءات السابقة . عدم جواز الاعتراض به بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع ولا يسقط حق المدين فى التمسك بهذا البطلان لعدم ابدائه بهذا الطريق .

(نقض ١٩٦٨/١/١١ سنة ١٩ ص ٤٦) .

٨٧ ــ قاعدة « الغش يبطل التصرفات » هى قاعدة قانونية سليمة ولو لم يجر بها نص خاص فى القانون وتقوم على اعتبارات خلقية واجتماعية فى محاربة الغش والخديعة والاحتيال وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توافره فى التعاقدات والتصرفات والاجراءات عموما صيانة لمصلحة الأفراد والجماعات . فاذا كان الحكم قد اعتمد على هذه القاعدة فى قضائه ببطلان رسو المزاد فانه لا يكون قد خالف القانون.

(نقض ١٩٥٦/٢/٩ منشور بمجموعة القواعد القانونية الجزء الثالث ص ٢٦٦ قاعدة ٢٦ ، نقض ١٩٦٠/١/٧ سنة ١١ ص ١٦) .

٨٧١ – يجوز للمدين المنزوع ملكيته بعد فوات مواعيد الطعن فى اجراءات التنفيذ العقارى ان يطلب بدعوى أصلية ابطال هذه الاجراءات بما فيها حكم مرسى المزاد لانقضاء دين طالب التنفيذ او لبطلان سنده اذا تعلق بالعين المبيعة أو باجراءات التنفيذ حق للغير حسن النية ..

(نقض ١٩٦٠/١/٧ سنة ١١ ص ١٦) .

٨٧٢ – اذا كان موضوع الطعن يدور حول بطلان صحة حكم مرسى المزاد واجراءاته ؛ وهو موضوع غير قابل للتجزئة ، فان بطلان الطعن بالنسبة لبعض المطعون عليهم . يستتبع بطلانه بالنسبة للباقين على ما جرى به قضاء هذه المحكمة .

(نقض ١٩٧٢/٥/٢٣ سنة ٢٣ ص ٩٧٧ ، نقض ١٩٧٥/٣/١٣ سنة ٢٦ ص ٥٩٠) .

٨٧٣ – لم يضف المشرع على قاضى البيوع قاضى الأمور المستعجلة الا فى احوال معينة – نص عليها بالذات – وانه وان شبهه بقاضى الامور المستعجلة عند نظر طلبات الوقف الجوازى ؛ الا ان هذا التشبيه يتعلق بتحديد السلطات المخولة له ، فيامر بوقف البيع اذا بدا له ان الطلب جدى ، أو برفض الوقف ويامر باستمرار السير فى اجراءات البيع اذا ظهرت له عدم جديته دون ان يتعرض لبحث الموضوع الذى من اجله يطلب الوقف . ولا يؤدى تحديد اختصاص قاضى البيوع على هذا النحو اسباغ صفة قاضى الأمور المستعجلة عليه ، ومن ثم فلا محل للقول بجواز استئناف احكامه على هذا الأساس .

(نقض ١٩٥٩/١٢/٢٤ سنة ١٠ ص ٨٤٥) .

٨٧٤ – اذا كان الواقع الثابت بالحكم هو انه لم يكن هناك دائن غير الدائن طالب البيع وهو الذى رسا عليه المزاد الأول ، ولم يكن لغيره على العين ديون مسجلة ؛ وان هذا الدائن طالب البيع لم يطلب من القاضى اجراء المزاد ، بل بالعكس فقد قرر امامه انه تخالص بحقوقه وتنازل عن حكم مرسى المزاد فتخطى القاضى لهذا وحكمه بالبيع هو حكم باطل .

والمدين الذى أضر به الحكم الحق فى استئنافه لعدم استيفائه اجراءا اساسيا .

(نقض ١٩٣٥/٦/٦ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٧٥ قاعدة ٢٥) .

٨٧٥ ـ مؤدى نص المادة ٦٩٢ من قانون المرافعات ان حكم قاضى البيوع برفض طلب الوقف يجوز استئنافه اذا كان قد طلب فى حالة يكون الوقف فيها واجب قانونا اما اذا كان الوقف جوازيا فان حكم قاضى البيوع برفض طلب الوقف فى هذه الحالة لا يجوز استئنافه اطلاقا ، سواء صدر هذا الحكم قبل حكم مرسى المزاد او اقترن بصدوره ، اذ منع المشرع كل تعقيب على حكم قاضى البيوع برفض الوقف اذا كان الوقف جوازيا .

(نقض ١٩٥٩/١٢/٢٤ سنة ١٠ ص ٨٤٥) .

٨٧٦ ـ لئن كانت المادة ٦٤٢ من قانون المرافعات السابق توجب على المدين ابداء أوجه البطلان فى الاجراءات السابقة على الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات على قائمة شروط البيع بطريق الاعتراض على القائمة والا سقط الحق فى التمسك بها ، الا ان شرط ذلك ان يكون المدين طرفا فى اجراءات التنفيذ ، فاذا لم يكن طرفا فيها بأن لم يعلن بها ، فانه يعتبر حينئذ من الغير بالنسبة لتلك الاجراءات ، ويكون له فى هذه الحالة أن يتمسك بالعيب فى الاجراءات بما فيها حكم مرسى المزاد بطريق الدعوى الأصلية ، واذ يبين من الحكم المطعون فيه انه قضى بعدم قبول دعوى الطاعنين الاول والثانى تأسيسا على سقوط حقهما فى التمسك ببطلان الاجراءات لعدم ابدائه بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع دون ان يتحقق من اعلانهما باجراءات التنفيذ اعلانا صحيحا فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون .

(نقض ١٩٧٥/٣/١٣ سنة ٢٦ ص ٥٩٠) .

٨٧٧ ـ ما يستند اليه الطاعنون ـ المشترون ـ من ان البائع للبائعين

لهم تملك الاطيان بموجب حكم مرسى مزاد يطهرها من اى حق للغير بما في ذلك حق امتياز المطعون ضدهم الاربعة الأول ـ البائعين ـ مردود بأنهم لم يقدموا ما يدل على اختصام هؤلاء المطعون ضدهم باعتبارهم اصحاب حق امتياز على الاطيان في دعوى البيوع التي انتهت برسو المزاد على البائع البائعين لهم .

مادامت المحكمة قد تحققت من سلامة اجراءات التنفيذ على العقارات واحقية الدائنين في التنفيذ عليها ورسو المزاد عليهم ، امتنع عليها الحكم بتثبيت ملكيتها لمن آلت اليه هذه العقارات ببيع أو غيره . وذلك لان القضاء على هذه الصورة يعني اهدار اجراءات التنفيذ العقاري التي انتهت برسو المزاد .

(نقض ١٩٧٥/٥/١٢ سنة ٢٦ ص ٩٦٧) .

٨٧٨ ـ متى كانت الدعوى رفعت ببطلان حكم برسو المزاد وكانت المادة ٢٧٥ مرافعات تنص على أن « يختص قاضي التنفيذ دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها » فان قاضي التنفيذ هو الذي يفصل دون غيره في جميع منازعات التنفيذ ومنها التنفيذ على العقار .

(نقض ١٩٧٥/٣/٩ سنة ٢٦ ص ٥٤٠) .

٨٧٩ ـ يجوز وفقا للمادة ٥/٢٩٠ من قانون المرافعات الأمر بالنفاذ المعجل او بغير كفالة في الاحكام الصادرة لمصلحة طالب التنفيذ في المنازعات المتعلقة بالتنفيذ ، واذ كانت دعوى الاستحقاق الفرعية من المنازعات المتعلقة بالتنفيذ ، فانه يجوز شمول الحكم القاضي برفضها بالنفاذ المعجل بغير كفالة بحسبانه حكما صادرا لمصلحة طالب التنفيذ ، ونفاذ هذا الحكم يكون بالمضي في اجراءات البيع التي أوقفت بسبب رفع تلك الدعوى .

(نقض ١٩٧٥/٣/٢٦ سنة ٢٦ ص ٦٧٥) .

٨٨٠ ـ مفاد نص المادة ١/٤٥١ من قانون المرافعات ان المشرع اجاز الطعن بالاستئناف فى حكم ايقاع البيع فى حالات معينة او ردها على سبيل الحصر ومن هذه الحالات العيب فى اجراءات المزايدة فلا يمتد الى عيوب مرحلة تصفية المنازعات السابقة على مرحلة البيع فهذه يجب التمسك بها اما بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع او بطريق المنازعة امام قاضى التنفيذ قبل جلسة البيع حسب الاحوال ، وكان العيب الذى تقول الطاعنان انه شاب اجراءات المزايدة والمتمثل فى عدم اعلان الطاعنة الأولى بالمزايدة ـ باعتبارها من ورثة المدين ـ بالسند التنفيذى بعد بلوغها سن الرشد اثناء سير الدعوى لا يندرج ضمن عيوب اجراءات المزايدة بل ينصرف الى الاجراءات السابقة عليها ، فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون غير سديد (نقض ١٩٨٠/٢/١٨ طعن رقم ٢٢٧ لسنة ٤٤ قضائية ، نقض ١٩٨٠/٤/١٠ طعنان رقمى ٤٥٩ ، ٥١٠ لسنة ٤٩ قضائية) .

٨٨١ ـ استئناف الحكم الصادر بتفسير حكم مرسى المزاد . عدم خضوعه لمواعيد الاستئناف العادية طالما انه لم يفصل هو او حكم مرسى المزاد فى مسألة عارضة .

(نقض ١٩٧٦/٣/١٦ سنة ٢٧ ص ٦٥٥) .

٨٨٢ ـ من المقرر ان عدم نهائية الحكم المنفذ به أمام قاضى التنفيذ هو من اسباب الوقف الوجوبى ـ لاجراءات بيع العقار ـ بحيث يسوغ الطعن بالاستئناف فى الحكم بايقاع البيع اذا ما صدر بعد رفض طلب وقف الاجراءات بناء عليه عملا بالمادة ١/٤٥١ مرافعات ويوجب الحكم بوقف البيع .

(نقض ١٩٧٦/١/١٤ سنة ٢٧ ص ٢١٣) .

٨٨٣ ـ الحكم التفسيرى . خضوعه للقواعد المقررة للطعن بالطرق العادية أو غير العادية للحكم محل التفسير . م ٢/١٩٢ مرافعات . استئناف الحكم الابتدائى الصادر بتفسير حكم مرسى المزاد . ميعاده . الخمسة أيام التالية للنطق بالحكم . مادة ٤٥١ مرافعات .

(نقض ١٩٧٦/٣/١٦ سنة ٢٧ ص ٦٥٥) .

٨٨٤ ــ حالات استئناف الحكم بايقاع البيــع . ورودها فى المــادة ١/٤٥١ مرافعات على سبيل الحصر . اغفال الاخبار بايداع قائمة شروط البيع أو بطلان الاعلان ، بحصول هذا الايداع ، وعدم مراعاة احكام المــادة ٦٤٣ مرافعات ســابق ، أو النشر بجريدة غير شــائعة . عدم جواز اســتئناف الحكم فى تلك الحالات .

(نقض ١٩٧٦/٦/٨ سنة ٢٧ ص ١٣٠٣) .

٨٨٥ ــ لئن كان المشرع قد اجاز بمقتضى المــادتين ٨٨ ، ٨٩ من قانون المرافعات أن تتدخل النيابة العامة أمام محاكم الاستئناف والمحاكم الإبتدائية فى قضــايا حددها من بينها القضــايا الخاصة بالقصر وأوجب فى المــادة ٩٢ من هــذا القانون على كاتب المحكمة اخبار النيابة العامة كتابة فى هــذه الحالات بمجرد قيد الدعــوى حتى تتاح لها فرصــة العلم بالنزاع وتقدير مدى الحاجة الى تدخلها وابداء رأيهــا فيهــا ورتب على اغفــال هــذا الاجراء الجوهرى بطلان الحكم ، وكان هــذا الحكم لا يندرج ضمن العيب فى اجراءات المزايدة التى تجيز اســتئناف حكم ايقاع البيــع وفقا لنص المــادة ٤٥١ من قانون المرافعات ، واذا كان الحكم المطعون فيه قــد التزم هــذا النظر وذهب الى أن هذا البطلان لا يجيز اســتئناف حكم ايقاع البيع فان النعى عليه يكون فى غير محله .

(نقض ١٩٨٠/٢/١٨ طعــن رقم ٢٧٧ لســـنة ٤٤ قضــائية نقض قضــائية ؛ نقض ١٩٨٠/٤/١٠ طعنــان رقمى ٤٥٩ ، ٥١٠ لســنة ٤٩ قضائية) .

٨٨٦ ــ لئن كان طلب الوكيل ايقاع البيع على موكله يستلزم وكالة خاصــة تبيح له ذلك أعمالا لنص المــادة ٧٠٢ من القانون المدنى ، الا أنه اذا تجاوز الوكيل حــدود وكالته العامة ، وابرم تصرفا فان هذا التصرف يكون موقوفا على اجازة الموكل ، فان اقره اعتبر نافذا فى حقه من وقت ابرامه . واذ كان المطعون ضــدهم قد أجازوا تصرف المحامى الذى كان يباشر عنهم اجراءات التنفيذ العقــارى ، وطلب ايقاع البيع عليهم رغم أن وكالته كانت قاصرة على مباشرة الاعمال القضائية ، فان اجازتهم اللاحقة

لهذا التصرف تعتبر فى حكم الوكالة الســابقة ويضحى التصرف صحيحا ونافـذا فى حقهم ، واذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانو نوتفسيره يكون غير صحيح .

(نقض ١٩٧٥/١/٢٩ سنة ٢٦ ص ٢٩٣) .

٨٨٧ ــ حكم ايقاع البيع . عـدم جواز استئنافه الا فى الحالات الواردة بالمـادة ١/٤٥١ مرافعات . فقد المنفذ ضـده اهليته أو زوال صـفته . لا يترتب عليه انقطاع الخصومة . وجوب توجيه الاجراءات الى نائبـه .

(نقض ١٩٨٣/١٠/٣٠ طعن رقم ١٩٥٧ لسنة ٥١ قضائية) .

٨٨٨ ــ اطراف الخصــومة فى التنفيذ لهم رفع دعـوى ببطلان حكم ايقاع البيع اذا كان مبنيا على الغش او كانت اجراءات التنفيذ صورية . شرطه . الا يكون قـد تعلق بالعين المبيعة او اجراءات لتنفيذ حق الغير .

(نقض ١٩٨٢/١٢/٥ طعن رقم ٨١٢ لسنة ٤٨ قضائية) .

٨٨٩ ــ حكم مرسى المزاد . حالات استئنافه مبينة على سبيل الحصر بالمـادة ٤٥١ مرافعات . عـدم صـحة اعلان المدين باجراءات التنفيـذ أو بحكم ايقاع البيع ليس من بينها . للمدين رفع دعـوى بطلان اصـلية بسبب هـذه الحالة .

(نقض ١٩٨٢/١٢/٥ طعن رقم ٨١٢ لسنة ٤٨ قضائية) .

٨٩٠ ــ النص فى المـادة ٤٥١ من قانون المرافعات على أنه « لا يجوز اسـتئناف حكم ايقاع البيع الا لعيب فى اجراءات المزايدة أو فى شـكل الحكم او لصدوره بعد طلب وقف الاجراءات فى حالة يكون وقفها واجبـا قانونا » يدل على ما جرى به قضـاء هذه المحكمة ــ على أن اسـتئناف حكم ايقاع البيع لا يكون جائزا الا فى الحالات الثلاث المنصوص عليها فى تلك المـادة على سـبيل الحصر ــ واذ كان الثابت من الحكم المطعون فيـه أن الطاعنة اسـتأنفت حكم ايقاع البيع استنادآ الى اربعة أسباب هى :

اولا ــ عدم مراعاة احكام المادة ٤١٨ من قانون المرافعات بعد النشر عن البيع قبل جلسة المزايدة بمدة لا تقل عن ١٥ يوما ــ ثانيا ــ عدم اعلانها بايداع قائمة شروط البيع وعدم تحقيق قاضى التنفيذ لهذه الواقعة . ثالثا ــ بطلان حكم ايقاع البيع اذ وقع البيع على العقار جميعه فى حين ان المطلوب نزع ملكيته هو ١٤ قيراطا فقط وهى كل ما يمتلكه المدين فى المغزل . رابعا ــ أن مسودة الحكم الاصلية لم تودع ملف التنفيذ فى اليوم التالى لصدوره . اذ كان ذلك وكانت هذه الأسباب ليست من الحالات المنصوص عليها فى المادة ٤٥١ مرافعات سالفة الذكر ، سان الاستئناف يكون غير جائز وتكون المحكمة بقضائها رغم ذلك بقبوله شكلا قد خالفت القانون .

(نقض ١٩٧٨/٢/٢٨ سنة ٢٩ ص ٦١٩) .

٨٩١ ــ الطعن بالاستئناف فى حكم ايقاع البيع . مادة ١/٤٥١ مرافعات . حالاته . ورودها على سبيل الحصر ومنها العيب فى اجراءات المزايدة . عيوب مرحلة تصفية المنازعات السابقة على مرحلة البيوع . وجوب التمسك بها اما بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع أو أمام القاضى قبل الجلسة المحددة للبيع حسب الأحوال .

(نقض ١٩٨٨/٤/١٧ طعن رقم ٧١٩ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٧٩/١٢/٢ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٣٤٩ ، نقض ١٩٦٨/١/١١ سنة ١٩ ص ٤٦ ، نقض ١٩٦٢/٥/١٠ سنة ١٣ ص ٦٣٨) .

٨٩٢ ــ تنص المادة ٤٣٥ من قانون المرافعات على أن « يتولى قاضى التنفيذ فى اليوم المحدد للبيع اجراء المزايدة بناء على طلب من يباشر التنفيذ او المدين او الحائز او الكفيل أو اى دائن اصبح طرفا فى الاجراءات ... واذا جرت المزايدة بدون طلب من احد من هؤلاء كان البيع باطلا » وكان الطاعن قد اقام استئنافه على ان الثابت من الصورة الرسمية لمحضر جلسة .... أمام محكمة أول درجة ــ وهى الجلسة التى حصلت فيها المزايدة وصدر فيها الحكم بايقاع البيع ــ أن البنك الطاعن ــ وهو مباشر التنفيذ ــ طلب التاجيل ولم يطلب اجراء المزايدة كما لم يطلب أحد

غيره اجراء المزايدة ، فانه اذا قام قاضي التنفيذ باجرائها في ذات الجلسة فان البيع يكون باطلا لوجود عيب في الاجراءات عملا بالمادة ١/٤٥١ من قانون المرافعات ، وان وجود بطلان في حكم مرسى المزاد يتيح للمدين ـ أو من يمثله ـ ولكل دائن اصبح طرفا في الاجراءات أن يطلب الحكم ببطلانه عملا بالمادة ٤٣٥ من القانون المذكور ، بما مؤداه ان حق البنك الطاعن في اقتضاء دينه من الثمن الذى رسا به المزاد لا يكون مستقرا ، وكان مناط المصلحة في الطعن ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هو بتحققها وقت صدور الحكم المطعون فيه ومن ثم تتوافر للبنك الطاعن مصلحة في الطعن بالاستئناف على حكم اول درجة للفصل في أوجه البطلان حتى تتم المزايدة باجراءات صحيحة ، ويكون الحكم المطعون فيه اذا انتهى الى عدم جواز استئنافه قولا منه بانه ليست له مصلحة في الاستئناف يكون قد اخطأ في تطبيق القانون .

(نقض ١٩٨٠/٤/٩ سنة ٣١ الجزء الأول ص ١٠٥٦) .

٨٩٣ ـ الطعن بالاستئناف في حكم ايقاع البيع م ١/٤٥١ مرافعات . حالاته . ورودها على سبيل الحصر ومنها العيب في اجراءات المزايدة . عيوب مرحلة وتصفية المنازعات السابقة على مرحلة البيوع . وجوب التمسك بها اما بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع أو امام القاضي قبل الجلسة المحددة للبيع حسب الاحوال .

(نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ س ٣٠ ع ٣ ص ٣٤٩ ، نقض ١٩٦٨/١/١١ س ١٩ ع ١ ص ٤٦ ، نقض ١٩٦٢/٥/١٠ س ١٣ ع ٢ ص ٦٣٨ ، نقض ١٩٨٨/٤/١٧ ـ الطعن رقم ٧١٩ لسنة ٥١ قضائية) .

الفرع الخامس

انقطاع الاجراءات والحلول

مادة ٤٥٢

« اذا لم يودع من يباشر الاجراءات قائمة شروط البيع خلال الخمسة واربعين يوما التالية لتسجيل آخر تنبيه قام هو باجرائه جاز للدائن اللاحق فى التسجيل ان يقوم بايداع القائمة ويحل محله فى متابعة الاجراءات .

وعلى من يباشر الاجراءات ان يودع قلم الكتاب اوراق الاجراءات خلال الثلاثة ايام التالية لانذاره بذلك على يد محضر والا كان مسئولا عن التعويضات ولا ترد لمن يباشر الاجراءات مصاريف ما باشره منها الا بعد ايقاع البيع »(١) .

المذكرة الايضاحية :

« انقص المشروع الميعاد الذى تنص عليه المادة ٦٩٣ من القانون القائم الى خمسة وأربعين يوما حثا لمباشر الاجراءات على ايداع القائمة وحتى يترك لمن يحل محله ميعادا مناسبا للقيام بالايداع قبل سقوط تسجيل التنبيه .

وقد رأى المشروع ايضا الاستغناء عن انذار الدائن مباشر الاجراءات قبل الحلول ، مراعاة لان الدائن يعلم بالميعاد القانونى ويجب عليه احترامه بغير انذار كما رأى المشروع تبسيطا للاجراءات اعفاء الدائن اللاحق من استئذان القاضى فى الحلول (المادة ٤٥٣ من المشروع) » .

التعليق :

٨٩٤ ـ انقطاع الاجراءات والحلول :

مضت الاشارة الى انه فى حالة تعدد الحجوز على العقار لا يجوز

---

(١) هذه المادة تقابل المادتين ٦٩٣ ، ٦٩٤ من قانون المرافعات السابق .

مباشرة الاجراءات على سبيل التعدد وانما يباشرها دائن واحد ينوب عن غيره من الدائنين وهو الدائن الأسبق فى تسجيل تنبيه نزع الملكية ، ولكن قد يترتب على الاخذ بذلك حدوث ضرر بالدائنين الاخرين أحيانا ، ولذلك ومراعاة لمصلحة الدائنين قرر المشرع حلول دائن حاجز لاحق فى تسجيل تنبيه نزع الملكية محل الدائن مباشر الاجراءات فى بعض الحالات . وهـذه الحالات هى :

٨٩٥ ـ اولا : حالة الحلول لوجود مصلحة اقوى للحاجز التالى :

قد يوجد حاجز هو فى الأصل دائن عادى وحاجز تالى له هو فى الأصل دائن ممتاز ولكنه متأخر عن الحاجز الاول فى تسجيل تنبيه نزع الملكية ، ففى هذه الحالة تكون مصـلحة الحاجز التالى اقوى من مصـلحة الحاجز الأسبق فى تسجيل التنبيه والذى يباشر الاجراءات .

ولذلك يجوز للحاجز صاحب الحق الممتاز ان يطلب بعريضة تقدم لقاضى التنفيذ أن يامر له بالحلول محل الحاجز المباشر للاجراءات ، واذا ما اصـدر قاضى التنفيذ أمره بالحلول فانه يجب التأشير به على هامش تسجيل التنبيه السـابق والتنبيه اللاحق وذلك بمجرد طلبـه بعريضة تقدم الى مكتب الشهر العقارى « مادة ٢/٤٠٣ مرافعات » .

٨٩٦ ـ ثانيا : حالة الحلول للمحافظة على وحدة الضمان :

تفترض هـذه الحالة أن الحاجز الاول بدأ التنفيذ على حصة شائعة فى عقـار ، وان هناك دائنـا آخر له حق عينى تبعى على العقـار باكمله يريد التنفيذ عليه ، ورغبة فى عدم تجزئة ضمان هـذا الدائن وبيع الحصة الشـائعة بثمن لا يتناسب مع قيمتها الحقيقية اجاز القانون لهذا الدائن أن يعرض رغبته فى التنفيذ على العقـار باكمله مفرزا ، فيطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وقف اجراءات التنفيذ الخاصة بهذه الحصة ، فاذا أجيب الى طلبه حدد الحكم الميعاد الذى يجب أن تبدأ خلاله اجراءات التنفيذ على العقار باكمله وفقا للمادة ٤٢٣ مرافعات ، وفى هـذه الحالة يحل الدائن صاحب الحق العينى التبعى محل الحاجز الأول .

٨٩٧ — ثالثا : حالة حلول الحاجز الثانى محل الحاجز الأول البطىء :

اذا لم يودع الدائن المباشر للاجراءات قائمة شروط البيع خــلال الخمسة والاربعين يوما التاليـــة لتسجيل آخر تنبيه قام هو باجرائه ، فيجوز فى هــذه الحالة للدائن اللاحق فى التسجيل ان يقوم بايداع القائمة ويحل محل من كان يباشر الاجراءات فى متابعة هــذه الاجراءات ، ويتم الحلول فى هــذه الحالة دون حاجة الى تقديم طلب أو صــدور أمر من القاضى وانما بمجرد انقضاء خمسة واربعون يوما من تاريخ تسجيل آخر تنبيه قام به الدائن مباشر الاجراءات دون ان يقوم بايداع القائمة فيكــون الدائن اللاحق فى التسجيل والذى لم يكن له حق مباشرة الاجراءات ان يقوم هو بايداع القائمـــة ، وبذلك يحل محل الدائن مباشر الاجراءات . فيستكمل الاجراءات من المرحلة التى انتهى اليها مباشر الاجراءات دون أن يعيد ما ســبق اتخاذه ، ويستوجب القانون على مباشر الاجراءات ان يودع قلم الكتاب أوراق الاجراءات خلال الثلاثة أيام التالية لانذاره بذلك على يد محضر والا كان مســئولا عن التعويضات ، ويلاحظ انه لا ترد فى هــذه الحالة الى من يباشر الاجراءات مصاريف ما باشره منها الا بعــد ايقاع البيــع .

٨٩٩ —رابعا : حالة الحلول بسبب زوال الحجز الأول :

اذا زال الحجز الأول لأى سبب ســواء لبطلانه أو سقوطه أو لنزول صاحبه عنه ، كان للحاجز الثانى ان يحل محل الحاجز الأول فى مباشرة الاجراءات ، واذا تعددت الحجوز اللاحقة كان الحلول من حق الحاجز الذى يسبق فى تسجيل تنبيهه غيره من الحاجزين ، ويتم هــذا الحلول بغير حاجة الى حكم يأذن به وذلك بعد شطب تسجيل تنبيه الحاجز مباشر الاجراءات وطبقــا للمادة ٤٥٣ يحدث هــذا الشطب اما برضاء الحاجز مباشر الاجراءات كما فى حالة نزوله عن الحجز أو نتيجة لسقوط تسجيل التنبيه لعــدم ايداع قائمة شروط البيع خــلال تسعين يوما وفقا لنص المــادة ٤١٤ أو بموجب حكم يصــدر من القضاء بالشطب .

ويلاحظ ان الحلول فى هـذه الحالة ليس حقا للدائن الحاجز التالى فى المرتبـة بل هو واجب عليـه واذا سـقط حجزه يحل محله الحاجز التالى وهكـذا .

٨٩٩ — ويتعين ملاحظة ان الدائن الذى يحل محل مباشر الاجراءات يستكمل الاجراءات التى بدأها الأول وكل ما يمكن الطعن به فى مواجهة الأول يمكن توجيهه الى الثانى(١) .

احكـام النقض :

٩٠٠ — اذا اتخذ دائن مرتهن اجراءات نزع ملكية عقار المدين الذى تصرف فيه لآخرين بعقد مسجل لتسجيل عقد الرهن ثم ترك الدائن هـذه الاجراءات للشطب فان تدخل دائن آخر له حق الاختصاص على العقار ليحل محل الدائن مباشر الاجراءات واتمام البيع بناء على طلبـه ورسو مزاد العقار عليه يترتب عليه بطلان رسو المزاد متى كان سـند الدائن المتدخل التنفيذى لاحق لانتقال ملكية العقار للمشترين لتسجيل عقدهم .

(نقض١٩/٤/١٩٥٦ مجموعة المكتب الفنى السنة السابعة ص٥٣٢) .

٩٠١ — صـ[illegible]ـة انذار لمباشر اجراءات نزع الملكية بايداع قلم الكتاب اوراق الاجراءات [illegible] للمادة ٤٥٢ مرافعات — محل التطبيق :

انه فى يوم . . . .

بناء على طلب « أ » ومهنته . . . وجنسـيته . . . . . ومقيم . . . . وموطنه المختار مكتب الأستاذ . . . المحـامى شارع . . . بجهـة . . . . .

انا . . . . . محضر محكمة . . . الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه الى محل اقامة « ب » ومهنته . . . وجنسـيته . . . ومقيم . . . متخاطبا مع . . . .

---

(١) احمد ابو الوفا — التنفيذ — ص ٩٤٦ .

وانذرته بالآتي :

بتاريخ . . . اتخذ المنذر اليه اجراءات نزع الملكية ضد « جـ » على العقار الكائن بـ . . . . وذلك بمقتضى تنبيه نزع ملكية تسجل بمكتب الشهر العقارى بـ . . . بتاريخ . . . . تحت رقم . . . . .

وحيث أن المنذر اليه لم يودع قائمة شروط البيع خلال الخمسة والاربعين يوما التالية لتسجيل آخر تنبيه(١) .

وحيث أن الطالب بصفته أحد الدائنين أصحاب الحقوق العينية على المنذر اليه مباشرة فى التسجيل قد قام بايداع قائمة شروط البيع وله أن يحل محل المنذر اليه فى الاجراءات عملا بنص المادة ٤٥٢ مرافعات .

لـــــذلك

انا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المنذر اليه بصورة من هذا وكلفته بأن يودع قلم الكتاب اوراق الاجراءات خلال ثلاثة الايام التالية لانداره بذلك والا كان مسئولا بالتعويضات طبقا لأحكام المادة ٤٥٢ مرافعات مع حفظ كافة الحقوق .

---

(١) شوقى وهبى ومهنى مشرقى ــ المرجع السابق ــ ص ٢٨٣ .

مادة ٤٥٣

«اذا شطب تسجيل تنبيه الدائن المباشر للاجراءات برضائه او اعتبر هـذا التسجيل كأن لم يكن وفقا لحكم المـادة ٤١٤ او بمقتضى حكم صدر بذلك فعلى مكتب الشهر العقارى عند التاشير بهذا الشطب ان يؤشر به من تلقاء نفســه على هامش تسجيل كل تنبيه آخر يتناول ذات العقــار ، وعليه خــلال الثمانية ايام التــالية ان يخبر الدائنين الذين ســجلوا تلك التنبيهــات .

والدائن الاسبق فى تسجيل التنبيه أن يسير فى اجراءات التنفيذ من آخر اجراء صحيح على ان يحصل التاشير على هامش تسجيل التنبيه بما يفيد الاخبار بايداع قائمة شروط البيع خلال تســعين يوما من تاريخ التاشــير عليه وفقــا لحكم الفقرة الســابقة والا اعتبر تســجيل تنبيهه كأن لم يكن »(١) .

التعليـــــــق :

٩٠٢ ــ يلاحظ أن الحلول فى هــذه الحالة جائز للدائنين الذين ســجلوا تنبيهاتهم فقط ، كما أن الحلول يتم فى هــذه الحالة بغير اتخاذ اى اجراء فى مواجهــة الدائن الذى كان يباشر الاجراءات ، وقد قصد المشرع بهذا النظام ان يحفظ تســجيل تنبيهات الدائنين الذين لا يباشرون الاجراءات من السقوط اذا شطب تســجيل تنبيه الدائن مباشر الاجراءات لاى سبب من الاســباب . كما ان المشرع نظم الحلول اذا تعــدد الدائنون الذين يجوز لهم الحلول على نحو يمنع تعدد الاجراءات مراعيا ان تكون الاولوية فى الحلول الاسبق فى تســجيل التنبيــه(٢) ، وواضح من نص المـادة ٤٥٣

---

(١) هذه المـادة تقابل المـادة ٦٩٥ من قانون المرافعات السابق ، ولا خلاف فى الاحكام بين المـادتين سوى أن المشرع عدل الميعاد المنصوص عليــه فى المـادة بان جعله ٩٠ يوما بعــد ان كان مائة وســتين يوما فى القانون السـابق .

(٢) رمزى سيف ــ ص ٤٢١ .

سالف الذكر أن اعتبار التسجيل كأن لم يكن انما يكون في حالتين : الأولى اذا لم يودع الدائن مباشر الاجراءات قائمة شروط البيع في الميعاد المقرر وفقا لنص المادة ٤١٤/٣ والثانية الحصول على حكم بذلك ثم التقدم به الى مكتب الشهر العقارى للتأشير به .

٩٠١ ـ وجدير بالذكر أن شطب تسجيل تنبيه الدائن الذى حل محل مباشر الاجراءات لعدم التأشير على هامشه بما يفيد الاخبار بايداع القائمة كان يتم وفقا للنص القديم بمجرد طلبه بعريضة تقدم الى مكتب الشهر ، في حين أن القانون الحالى لا يسمح بذلك بل يؤدى الى وجوب استصدار حكم باعتبار التسجيل كأن لم يكن ثم التقدم به الى مكتب الشهر للتأشير به ، وذلك نظرا لأن حكم الفقرة الأولى لم يجز للشهر التأشير باعتبار التسجيل كأن لم يكن من تلقاء نفسه بغير حكم الا اذا كان قد اعتبر كذلك وفقا لحكم المادة ٤١٤ مرافعات .

الفرع السادس

دعوى الاستحقاق الفرعية

مادة ٤٥٤

« يجوز للغير طلب بطلان اجراءات التنفيذ مع طلب استحقاق العقار المحجوز عليه أو بعضه ولو بعد انتهاء الميعاد المقرر للاعتراض على قائمة شروط البيع وذلك بدعوى ترفع بالأوضاع المعتادة امام قاضى التنفيذ ويختصم فيها من يباشر الاجراءات والمدين أو الحائز أو الكفيل العينى واول الدائنين المقيدين»(١) .

المذكرة الايضاحية :

« عدل المشروع فى المادة ٤٥٤ منه من صياغة المادة ٧٠٥ المقابلة لها فى التشريع القائم بما يبرز أن دعوى الاستحقاق الفرعية المقصودة بها هى تلك التى يقيمها غير من اصبحوا طرفا فى الاجراءات عملا بحكم المادة ٤١٧ منه ، وذلك حتى يقضى على الخلاف الفقهى الذى ثار فى هذا الشأن . وحتى يلزم أطراف خصومه التنفيذ الذين ابلغوا بايداع قائمة شروط البيع بتقديم اوجه البطلان ولو كان اساسها عيبا فى الموضوع بطريق الاعتراض على القائمة عملا بحكم المادة ٤٢٢ منه » .

التعليق :

٩٠٤ ــ دعوى الاستحقاق الفرعية :

نظرا لاختصاص قاضى التنفيذ بنظر المنازعات المتعلقة بالتنفيذ ، فانه يندرج فى اختصاصه كافة المنازعات المتعلقة بالتنفيذ على العقار ، فهو يختص بالمنازعات التى تبدى بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع ، وهو يختص ايضا بالمنازعات التى تبدى بغير طريق الاعتراض بالنسبة لغير من يوجب القانون اخبارهم بايداع القائمة وبالنسبة

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٧٠٥ من قانون المرافعات السابق .

لمن لم يتم اخباره بالايداع ، كما يختص أيضـا بطلب وقف البيع وطلب تأجيله ، وتخضع كافة هـذه المنازعات للقواعد العـامة المقررة فى القانون أو القواعد الخاصـة المقررة بنصوص خاصـة فى هـذا الشأن ، بيد ان هناك من المنازعات ما نص عليه القانون صراحة بنصوص خاصـة وقرر له قواعد واحكام خاصـة وهـذه هى دعوى الاستحقاق الفرعية ، وسوف نتعرض لدراسة القواعد الخاصـة بهذه الدعوى فيما يلى :

٩٠٥ – تعريف دعوى الاستحقاق الفرعية وشروطها :

دعوى الاستحقاق الفرعية هى المنازعة الموضوعية التى يرفعها شخص من الغير مدعيا ملكية العقار الذى بدىء فى التنفيذ عليه ، وذلك بعد بدء التنفيذ عليـه وقبل تمامه ، ويطلب فيهـا تقرير حقه فى العقار وبطلان اجراءات التنفيذ .

ويتضح من هـذا التعريف أنه لكى تعتبر الدعوى دعوى استحقاق فرعية يجب أن تتوافر فيهـا الشروط الآتيـة :

أولا : ان ترفع الدعوى بعـد البدء فى التنفيذ على العقـار وقبل تمامه ، ويبدأ التنفيذ على العقـار بالتنبيه بنزع الملكية ويتم بصـدور حكم ايقاع البيع ، ولذلك فان الدعوى تعتبر دعوى استحقاق فرعية اذا رفعت بعد تنبيه نزع الملكية ولو قبـل تسـجيله ، وهى تعتبر دعوى فرعيـة ايا كانت المرحلة التى وصلتها اجراءات التنفيذ العقـارى ، ولكن اذا رفعت الدعوى قبل التنبيه بنزع الملكيـة أو بعد حكم ايقاع البيع فانها تعتبر دعوى ملكية عادية وتسمى دعوى الاستحقاق الأصلية ، فالدعوى لا تعتبر فرعيـة الا لانها ترفع أثناء اجراءات التنفيذ فهى تتفرع منـه ، ودعوى الاستحقاق الأصلية تقبل ولو بعد حكم ايقاع البيع وذلك لان هـذا الحكم لا ينقل للمشترى اكثر مما للمحجوز عليه ، وانما لا تخضع هـذه الدعوى للاحكام الخاصـة بدعوى الاستحقاق الفرعية ، واذا رفعت دعوى استحقاق عن عقارات بدىء فى التنفيذ عليهـا وحكم بايقاع بيع بعضها دون البعض

الآخر فانها تعتبر دعوى استحقاق أصلية بالنسبة للعقارات التى بيعت وفرعية بالنسبة للعقارات التى لم تبع بعد .

ثانيا : أن يطلب المدعى ملكية العقار محل التنفيذ ، ولكن لا يشترط أن يطلب المدعى ملكية العقار كله ، بل يستوى أن يطلب المدعى ملكية كل العقار المحجوز أو ملكية جزء منه مفرزا أو شائعا فيه ، ولكن يجب أن تكون الملكية منجزة ولذلك فمن يدعى ملكية معلقة على شرط واقف ليس له أن يرفع دعوى استحقاق حتى يتحقق هذا الشرط وتطبيقا لهذا حكم بأنه ليس للمشترى بموجب عقد بيع غير مسجل أن يرفع دعوى استحقاق اذا شرع دائن البائع فى التنفيذ على العقار المباع باعتباره مملوكا للبائع .

ونتيجة لذلك فانه اذا لم يكن المدعى مستندا الى ملكيته للعقار فليس له أن يرفع دعوى استحقاق فرعية ، ولهذا ليس لمن يدعى حقا على العقار غير حق الملكية : كحق الارتفاق أو حق الانتفاع أن يرفع هذه الدعوى ، اذ طريق التمسك بحق الانتفاع أو الارتفاق هو ابداء ملاحظة على قائمة شروط البيع فى الميعاد المحدد لابداء الملاحظات ، فاذا انقضى هذا الميعاد فليس لصاحب هذا الحق ان يرفع دعوى استحقاق فرعية . وذلك لأن البيع الجبرى لا يطهر العقار منه ، ومن ثم لا مصلحة له فى الاعتراض عليه بدعوى استحقاق وانما يكون له اذا نازعه المشترى فى حقه أن يرفع دعوى تقرير عادية فى مواجهته ، ولكن يلاحظ انه يجوز لصاحب حق الانتفاع أن يرفع دعوى استحقاق اذا كان التنفيذ لا يرد على الملكية وانما ينصب فقط على حق الانتفاع ؛ فله فى هذه الحالة رفع دعوى استحقاق فرعية للمطالبة بالحق المنفذ عليه .

ثالثا : أن يطلب المدعى بطلان اجراءات التنفيذ اذ ينبغى حتى تعتبر دعوى الاستحقاق من الدعاوى الفرعية ؛ أى المتفرعة عن التنفيذ — أن ترفع بطلب بطلان التنفيذ فضلا عن طلب الملكية(١) ، فاذا طلب المدعى

---

(١) احمد ابو الوفا — اجراءات التنفيذ — بند ٣٩٣ ص ٨١٩ .

الحكم بالملكيـة فحسب دون بطـلان الاجراءات فلا تكون الدعوى دعوى استحقاق فرعيـة ولا يترتب عليهـا الآثار التى قررها القانون لهـذه الدعوى ، ونتيجة لذلك فانه أذا رفعت الدعوى اثنـاء اجراءات التنفيذ ثم زالت هـذه الاجراءات سـواء بنزول الحاجز عنها أو بأى سبب آخر فانه لا يصبح هناك محل لبطلانها . وتتحول الدعوى فى هـذه الحالة الى دعوى استحقاق أصلية .

واذا ما توافرت الشروط الثلاثة السـابقة فان الدعوى تعتبر دعوى استحقاق فرعيـة ، وذلك بصرف النظر عن الاسـم الذى أطلقه عليهـا المدعى او العبارات التى استعملها فى صحيفة دعواه ؛ واذا ما تخلف اى شرط منها فلا تعتبر الدعوى دعوى استحقاق فرعية كما اوضحنا آنفا .

٩٠٦ ـ الخصوم فى دعوى الاستحقاق الفرعية :

(أ) المدعى فى هـذه الدعوى : لا ترفع دعوى الاستحقاق الفرعية الا من الغير ، ويقصد بالغير هنا من ليس طرفا فى اجراءات التنفيذ ، ونتيجة لذلك لا يجوز لمن كان طرفا فى اجراءات التنفيذ ان يرفع دعوى استحقاق فرعية للمطالبة بملكية العقار ؛ وانما وسـيلة اطراف التنفيذ للتمسك بحق لهم على العقار هو ابداء ذلك بطريق الاعتراض على قائمـة شروط البيـع .

ولكن قد يجمع الشخص بين صفتين بحيث يكون طرفا فى التنفيذ بصـفة وغيرا بصـفة ثانية ؛ كما لو حجز على شخص صفته وليا على ابنـه وهو يدعى ملكية العقار بصفته الشخصية ، او حجز عليه بصفته وارثا وهو يدعى ملكية العقار له بصفته الشخصية ، ففى مثل هـذه الحالة يجـوز للشخص بناء على صفته الثانية أى بصفته غيرا ان يرفع دعـوى الاستحقاق الفرعيـة .

(ب) المدعى عليهم فى هذه الدعوى : وفقا لنص المـادة ٤٥٤ مرافعات فانه يجب ان يختصـم فى هذه الدعوى كل من الدائن مباشر الاجراءات

والمدين أو الحائز أو الكفيل العينى وأول الدائنين المقيدين ، والسبب فى ضرورة اختصام هؤلاء جميعا هو ان المدعى يطالب بالملكية مما يقتضى توجيه هذا الطلب الى المدين او الحائز او الكفيل العينى حتى يحكم بها فى مواجهتهم ، ويطالب المدعى فضلا عن هذا ببطلان اجراءات التنفيذ مما يقتضى توجيه الطلب الى الدائن مباشر الاجراءات والدائنين المقيدين ؛ غير أن المشرع اكتفى باختصام أول الدائنين المقيدين اى اصحاب الحقوق المقيدة على العقار ، باعتباره صاحب المصلحة الأولى والأهم بين هؤلاء الدائنين ولذلك فهو خير من يمثلهم فى هذه الدعوى .

واذا لم يتم اختصام احد ممن اوجب القانون اختصامهم ، فان دعوى الاستحقاق الفرعية تكون مقبولة وصحيحة ولكن لا يكون الحكم الصادر فيها حجة فى مواجهة من لم يختصم . كما انه وفقا للاتجاه الراجح فى الفقه لا يترتب على الدعوى فى هذه الحالة وقف التنفيذ ؛ لأن هذا الأثر لا يترتب الا اذا استوفيت الاجراءات المطلوبة قانونا .

٩٠٧ — المحكمة المختصة بهذه الدعوى وميعادها واجراءاتها :

تعتبر دعوى الاستحقاق الفرعية منازعة موضوعية فى التنفيذ ولذلك يختص بها قاضى التنفيذ عملا بالنص العام الوارد فى المادة ٢٧٥ ، وتطبيقا لهذا النص العام فقد نص المشرع صراحة فى المادة ٤٥٤ مرافعات على ان الاختصاص بهذه الدعوى يثبت لقاضى التنفيذ ، ومحكمة التنفيذ المختصة هى المحكمة التى يقع بدائرتها العقار المحجوز او احد العقارات المحجوزة فى حالة تعددها .

ولا تتقيد هذه الدعوى بميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع بل يجوز رفعها فى اية حالة تكون عليها الاجراءات حتى ايقاع البيع . ولكن كما ذكرنا يشترط لاعتبار الدعوى المرفوعة بطلب الملكية وبطلان التنفيذ دعوى استحقاق فرعية أن تكون مرفوعة اثناء اجراءات التنفيذ ؛ اى أن ترفع بعد البدء فى التنفيذ وهو يبدأ باعلان تنبيه نزع الملكية وقبل أن ينتهى التنفيذ وهو ينتهى بصدور حكم ايقاع البيع .

ولذلك اذا رفعت الدعوى بطلب الملكية امام المحكمة المختصة قبل أن تبدأ أجراءات التنفيذ ، ثم طلب اثناء رفعها بطلان اجراءات التنفيذ التى بدأت ، فانه فى هذه الحالة تصبح الدعوى دعوى استحقاق فرعية وتصبح من اختصاص قاضى التنفيذ ويتعين على المحكمة التى رفعت امامها أن تحكم بعدم الاختصاص والاحالة الى قاضى التنفيذ ، غير أن هذه الدعوى لا يترتب عليها وقف البيع الا اذا كانت قد استوفيت الاجراءات والأوضاع المطلوبة فى القانون .

كما انه اذا رفعت الدعوى بعد انتهاء اجراءات التنفيذ فانها لا تعتبر دعوى استحقاق فرعية ، كذلك فانه اذا رفعت الدعوى اثناء اجراءات التنفيذ ثم زالت هذه الاجراءات بالتنازل عنها او بالحكم ببطلانها ، فانها تصبح دعوى عادية للمطالبة بالملكية كما سبق ان ذكرنا آنفا .

اما بالنسبة لاجراءات دعوى الاستحقاق الفرعية ، فانها ترفع بالاجراءات المعتادة لرفع الدعاوى أى بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة التنفيذ المختصة ، واذا تعدد المدعون فان لهم ضم طلباتهم فى صحيفة واحدة مادامت اجراءات التنفيذ المتخذة على هذه العقارات واحدة ، وتعلن صحيفة الدعوى وفقا للقواعد العامة ، فتعلن الى المدين فى موطنه الأصلى ، ويعلن الدائن مباشر الاجراءات فى موطنه الأصلى أو فى موطنه الذى اختاره فى تنبيه نزع الملكية .

ولكن ضمانا لجدية هذه الدعوى ولخطورة الآثار التى تترتب عليها فان المشرع استلزم اجراءات معينة يجب على المدعى اتخاذها عند رفع هذه الدعوى ، ففضلا عن البيانات العامة التى يتطلبها القانون فى صحف الدعاوى وفقا للمادة ٦٣ مرافعات ، يجب أن تشتمل صحيفة الدعوى على بيان المستندات المؤيدة لها أو على بيان دقيق لأدلة الملكية او وقائع الحيازة التى تستند اليها الدعوى ، كما انه يجب على الطالب أن يودع خزانة المحكمة بالاضافة الى مصاريف الدعوى المبلغ الذى يقدره قلم الكتاب للوفاء بمقابل اتعاب المحاماة والمصاريف اللازمة لاعادة الاجراءات

عند الاقتضاء « مادة ٥٥٤ » ، ويقصد بهذه المصاريف ما يلزم لاعادة الاعلان عن البيع بعد أن يحكم بوقفه ثم ترفض دعوى الاستحقاق ، والغرض من الايداع هو ضمان الوفاء بهذه المبالغ كما ان الزام المدعى بدفعها مقدما يضمن جدية هذه الدعوى ويؤدى عدم اتباع البيانات العامة فى صحيفة هذه الدعوى الى البطلان وفقا للقواعد العامة ، أما عدم بيان الأدلة او المستندات أو عدم الايداع على نحو ما ذكرنا فانه لا يؤدى الى البطلان وانما الى عدم ترتيب الدعوى اثرها فى وقف البيع .

٩٠٨ - اثر رفع دعوى الاستحقاق الفرعية :

اذا توافرت الشروط السالفة الذكر واستوفيت الاجراءات المطلوبة فانه يترتب على رفع هذه الدعوى وقف اجراءات البيع ، غير أن هذا الوقف لا يحدث بقوة القانون كما هو الشأن فى دعوى استرداد المنقولات المحجوزة ، وانما لا بد من صدور حكم به من قاضى التنفيذ ، فوقف البيع هنا ليس اثرا يترتب بقوة القانون على مجرد رفع هذه الدعوى ، وانما هو لا يتم الا بصدور حكم به .

ويشترط لكى تقضى محكمة التنفيذ بالوقف نتيجة لرفع هذه الدعوى ما يلى :

(أ) أن تكون الدعوى قد رفعت بالطريق الصحيح .

(ب) أن يكون المدعى قد أودع المبلغ الذى يجب عليه ايداعه خزانة المحكمة .

(جـ) أن يكون المدعى قد اختصم الأشخاص الذين يجب اختصامهم فى الدعوى .

(د) أن تشتمل صحيفة الدعوى على بيان المستندات او على بيان دقيق لادلة الملكية او وقائع الحيازة التى تستند اليها الدعوى .

(هـ) أن يطلب المدعى وقف اجراءات البيع ، وهذا شرط بديهى لان القاضى لا يحكم بشىء لم يطلبه الخصوم ما دام لا يتعلق بالنظام العام .

ويجب على القاضى ان يحكم بالوقف فى أول جلسة لهذه الدعوى ، فاذا حلت جلسة البيع قبل ان يحكم القاضى بالوقف ، فعلى القاضى ان يأمر بالوقف اذا كان المدعى قد طلب الأمر بالوقف قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة ايام على الأقل .

ويكون الحكم بالوقف وجوبيا سواء فى أول جلسة لنظر دعوى الاستحقاق الفرعية او فى جلسة البيع ، فاذا توافرت شروط الوقف يجب على القاضى أن يحكم به ، اذ ليس ازاء طلب الوقف اية سلطة تقديرية ، بل هو يبحث فقط فى توافر شروط الوقف او عدم توافرها ، فاذا ثبت لديه وجود هذه الشروط قضى به ، واذا ثبت لديه عدم توافر هذه الشروط فانه يرفض اجابة طلب الوقف .

ويبقى وقف الاجراءات الى حين الفصل فى دعوى الاستحقاق الفرعية ، ولكن ليس معنى الوقف زوال الحجز ، بل على العكس من هذا فان الحجز يظل قائما .

ولا يجوز الطعن فى الحكم الصادر بوقف البيع نتيجة لرفع دعوى الاستحقاق او برفض طلب الوقف اى بالمضى فى البيع ، بأى طريق من طرق الطعن « مادة ٤٥٦ مرافعات » ، ولكن يلاحظ انه فى حالة صدور الحكم برفض طلب الوقف ، فان هذا الحكم وان كان لا يجوز الطعن فيه على استقلال ، فانه يمكن الغاؤه بالطعن فى حكم ايقاع البيع الصادر بناء عليه ، ويكون الطعن بالاستئناف فى ميعاد خمسة ايام من صدور حكم ايقاع البيع « مادة ٤٥١ مرافعات » .

وجدير بالذكر انه متى وقفت اجراءات البيع بحكم فمن الواجب السير فيها من جديد صدور حكم لذلك ، ومن ثم اذا حكم بعدم قبول دعوى الاستحقاق الفرعية ، او ببطلان صحيفتها ، او باعتبارها كان لم تكن، او بسقوط الخصومة فيها ، او بقبول تركها ، او برفضها ، او اذا اعتبرت

الخصومة فيها كأن لم تكن بقوة القانون عملا بالمادة ٨٢ ، فلا يزول حكم الوقف بالتبعية(١) .

ولا يكفى مجرد الالتجاء الى قاضى التنفيذ عملا بالمادة ٤٢٦ لتحديد جلسة للبيع ، وانما يجب استصدار حكم باستمرار اجراءات البيع فى مواجهة اصحاب الشأن الذين قد يكون لديهم من الدفوع او أوجه الدفاع ما يمنع من استمرار التنفيذ ، كما اذا كانت الأحكام المتقدمة مثلا ما زالت غير نافذة .. الخ . وبعبارة اخرى : حجية الحكم الوقتى بوقف السير فى اجراءات البيع ، لا تنقضى الا بحكم وقتى يقضى بالاستمرار فى اجراءات البيع ، فليس من معانى الحجية الوقتية للحكم الوقتى أن تنقضى عنه بدون صدور حكم يقرر ذلك ؛ ولهذا يحسن عملا عند التمسك بانقضاء الخصومة دون حكم فى موضوعها فى صدد دعوى الاستحقاق الفرعية ان يحصل التمسك أيضا باستئناف اجراءات البيع تبعا لذلك ، اللهم الا اذا كان طلب الوقف متفرعا عن دعوى الاستحقاق الفرعية ولم يقدم بالصورة المقررة فى المادة ٤٥٥ ؛ وعندئذ فقط يزول الوقف بالتبعية لانقضاء الخصومة المتقدمة دون حكم فى موضوعها(٢) .

ويلاحظ انه اذا كانت دعوى الاستحقاق مرفوعة عن جزء من العقار فحسب ، فان صدور الحكم من قاضى التنفيذ بوقف اجراءات البيع لا يكون له اثر الا بالنسبة للجزء المرفوع عنه الدعوى دون باقى الأجزاء ؛ ومع ذلك يجوز للقاضى ان يأمر بناءا على طلب ذى الشأن بايقاف البيع بالنسبة الى كل الأعيان اذا دعت الى ذلك اسباب قوية « مادة ٤٥٧ » كما اذا كان فى بيع العقارات على صفقات ضرر بذوى الشأن لما يترتب عليه من خفض قيمتها وكان من المحتمل رفض دعوى

---

(١) أحمد ابو الوفا ــ اجراءات التنفيذ ــ بند ٣٩٧ ــ ص ٨٢٧ و ٨٢٨ ، والتعليق ــ ص ١٥١٠ وقارن فتحى والى ــ التنفيذ ــ هامش بند ٣٧٨ .

(٢) أحمد ابو الوفا ــ الاشارة السابقة .

الاستحقاق ، واذا حكم قاضي بوقف البيع بالنسبة لجزء من العقار دون باقي الأجزاء فانه يقوم بتعديل الثمن الأساسي اذا كان تقدير الثمن تم باعتبار ان البيع سيكون صفقة واحدة . وكذلك يقوم القاضي بتقدير الثمن الأساسي للأجزاء التي وقفت اجراءات البيع بالنسبة اليها ، وذلك بعد استئناف اجراءات البيع بعد رفض دعوى الاستحقاق .

٩٠٩ ــ الاثبات والحكم في دعوى الاستحقاق الفرعية :

يقع عبء الاثبات في دعوى الاستحقاق الفرعية على عاتق المدعي . وتطبيقا لذلك تنص المادة ٤٥٥ على وجوب أن تشتمل صحيفة الدعوى على بيان المستندات المؤيدة لها أو على بيان دقيق لأدلة الملكية أو وقائع الحيازة التي تستند اليها الدعوى ، وتطبق قاعدة الأوضاع الظاهرة في هذا المجال بمعنى انه اذا كان العقار في حيازة المدين فعلى المدعي يقع عبء الاثبات لأنه يدعي خلاف الظاهر ، أما اذا كان المدعي هو نفسه الحائز فان الظاهر يكون في جانبه وعلى المدين أو غيره من المدعى عليهم نفي هذا الظاهر باثبات ملكية المدين للعقار ، ويجب على من يقع عليه عبء الاثبات أن يتبع القواعد العامة في الاثبات .

ويفصل قاضي التنفيذ في دعوى الاستحقاق الفرعية باعتبارها منازعة موضوعية ويكون الحكم الصادر فيها حكما موضوعيا يحسم النزاع على أصل الحق .

واذا حكم قاضي التنفيذ بقبول الدعوى فانه يقضي باستحقاق العقار للمدعي وبطلان اجراءات التنفيذ تبعا لذلك ، ويترتب على هذا الحكم الغاء ما تم من اجراءات التنفيذ وعدم امكان البدء فيها من جديد على نفس العقار من الدائنين المختصمين في الدعوى .

واذا قبلت الدعوى بالنسبة لجزء من العقار فقط ، فان الاجراءات تلغى بالنسبة لهذا الجزء وتستمر بالنسبة للجزء الباقي ، ويحدد القاضي الثمن الأساسي بالنسبة لهذا الجزء الباقي بنفس المعيار الذي يحدد به الثمن للعقار أي بمراعاة المادة ٣٧ الخاصة بتقدير قيمة

العقار فى خصوص تحـديد المحكمة المختصـة ، ويعدل قائمة شروط البيع ان لزم الامر ، ويعلن عن البيع من جديد .

ويكون الحكم فى هـذه الدعوى قابلا للتنفيذ اذا كان نهائيا او كان مشـمولا بالنفاذ المعجل طبقـا لنص المـادة ٢٩٠ ، ومثال ذلك ان يصـدر الحكم برفض دعوى الاستحقاق فيجوز أن يكون هـذا الحكم مشـمولا بالنفـاذ المعجل لانه يعد حكما صادرا لصالح التنفيذ ، ويجـوز ان يكون النفـاذ المعجل بكفالة او بدونها .

ويعتبر الحكم الصـادر فى دعوى الاستحقاق الفرعية حجـة على اطرافها ، ومن ثم لا يجـوز لهم تجديد النزاع حول الملكية مرة اخرى .

ويلاحظ ان الحكم الصـادر فى دعوى الاستحقاق الفرعية يكون قابلا للطعن فيه بالاستئناف وفقـا للقواعد العـامة ، بعكس الحال بالنسـبة للاحكام الصـادرة بوقف البيع او بالمضى فيه قبل الفصـل فى موضوع دعوى الاستحقاق فقد نص المشرع على انها لا تكون قابلة للطعن فيها باى طريق كما ذكرنا آنفـا .

٩١٠ ـ مقارنة بين دعوى الاسترداد ودعوى الاستحقاق :

ثمـة اوجـه للتفرقة بين دعـوى الاسـترداد ودعـوى الاستحقاق تتمثل فيما يلى :

اولا : توقف دعوى الاسترداد الاولى اجراءات البيع بقوة القانون ، بينما لا تقف هـذه الاجراءات فى التنفيذ على العقار الا بحكم وقتى عملا بالمـادة ٤٥٤ وما يليها .

ثانيا : ان المشرع فرق بين دعوى الاسترداد الاولى وبين اية دعوى ترفع بعدها ، وقرر ان الاولى هى وحدها التى توقف البيع بقوة القانون (م ٣٩٣) بينما لم يضع المشرع هـذه التفرقة بصدد دعوى الاستحقاق الفرعيـة .

ثالثا : ما دامت دعوى الاسـترداد الاولى توقف البيع بقوة القانون ، لقد نص المشرع صراحة على جواز السير فى التنفيذ بغير حكم اذا انقضت

الخصومة فى هذه الدعوى بغير حكم فى موضوعها عملا بالمادة ٣٩٥ ، بينما لا ينص المشرع على جواز استكمال اجراءات بيع العقار بغير حكم اذا انقضت الخصومة فى دعوى الاستحقاق الفرعية بغير حكم فى موضوعها، على ما قدمناه .

رابعا : يجيز المشرع صراحة الحكم بالاستمرار فى التنفيذ على الرغم من اقامة دعوى الاسترداد الاولى (م ٣٩٣) ، وعلى الرغم من احترام الشروط المقررة فى المادة ٣٩٤ . كما يجيز صراحة الحكم بوقف البيع ولو فى صدد دعوى استرداد ثانية (م ٣٩٦) بينما لا ينص المشرع صراحة على منح قاضى التنفيذ هذه السلطة التقديرية فى صدد دعوى الاستحقاق الفرعية . وان كان الراى الصحيح فى تقديرنا يمنحه هذه السلطة .

خامسا : يوجب المشرع فى دعوى الاسترداد اختصام جميع الحاجزين والمتدخلين فى الحجز (م ٣٩٤) بينما لا يوجب فى دعوى الاستحقاق الفرعية الا اختصام الدائن الحاجز المباشر للاجراءات وأول الدائنين المقيدين (م ٤٥٤) .

سادسا : يوجب المشرع فى دعوى الاسترداد (م ٣٩٤) ان تشتمل صحيفتها على بيان واف لادلة الملكية وان يودع رافعها عند تقديمها لقلم الكتاب ما لديه من المستندات . بينما توجب المادة ٤٥٥ فى دعوى الاستحقاق الفرعية أن تشتمل صحيفتها على بيان المستندات المؤيدة لها أو على بيان دقيق لادلة الملكية ... الخ .

سابعا : تجيز المادة ٣٩٧ الحكم على المسترد بغرامة اذا رفضت دعواه ، بينما لا ينص المشرع على نص مشابه بصدد دعوى الاستحقاق الفرعية .

ويلاحظ البعض (١) أن من هذه المقارنة يتضح ان نصوص دعوى الاستحقاق الفرعية يعوزها تعديل تشريعى وعناية من جانب المشرع حتى تاخذ فى الاذهان صورة واضحة .

---

(١) أحمد ابو الوفا ــ اجراءات التنفيذ ــ بند ٣٩٨ ص ٨٢٨ وص ٨٢٩ .

٩١١ ـ صيغة دعوى استحقاق فرعية وفقا للمواد ٤٥٤ ـ ٤٥٨ مرافعات :

انه فى يوم . . . .

بناء على طلب « ب » ومهنته . . . .

وجنسيته . . . . ومقيم . . . . . .

وموطنه المختار مكتب الاستاذ . . . . المحامى

بشارع . . . . بجهة . . . .

انا . . . . محضر محكمة . . . . . .

الجزئية قد انتقلت فى التاريخ الموضح اعلاه الى محل اقامة كل من :

١ ـ (أ) ومهنته . . . . .وجنسيته. . . . .

ومقيم . . . متخاطبا مع . . . . .

٢ ـ (ب) ومهنته . . . . . وجنسيته . . . .

ومقيم . . . متخاطبا مع . . . . .

٢ ـ (جـ) ومهنته . . . . . . وجنسيته . . . .

ومقيم . . . . . متخاطبا مع . . .

واعلنتهم بالآتى :

حيث ان المعلن له الاول اتخذ اجراءات نزع ملكية على العقار الآتى بيانه باعتباره مملوكا لمدينه المعلن له الثانى وحدد لبيعه جلسة . . . . . امام السيد قاضى التنفيذ بمحكمة . . . . فى القضية رقم . . . . سنة . . . . .

بيان العقار

(يذكر العقار مع بيان موقعه وحدوده ومساحته ورقم القطع واسماء

الاحواض وارقامها وغير ذلك من البيانات التى تفيد فى تعيينه وفقا لقانون الشهر العقارى »(١) .

وحيث أن هذا العقار مملوك للطالب بموجب . . . . (تذكر المستندات المؤيدة للملكية أو بيان دقيق لأدلة الملكية أو وقائع الحيازة التى تستند اليها الدعوى) ولا ينازعه احد فى ملكيته هذه .

وحيث ان الطالب يحق له رفع هذه الدعوى ضد المعلن له الأول بصفته مباشرا لاجراءات نزع الملكية والمعلن له الثانى بصفته مدينا والمعلن له الثالث بصفته كفيلا عينيا والمعلن اليه الرابع بصفته أول الدائنين المقيدين على العقار الجارى نزع ملكيته .

لذلك

انا المحضر سالف الذكر قد اعلنت المعلن لهم بصورة من هذا وكلفتهم بالحضور امام محكمة . . . . . الكائنة بـ . . . . بجلسة المرافعة التى ستنعقد علنا يوم . . . . الساعة الثامنة صباحا ليسمعوا الحكم بايقاف البيع المحدد له جلسة. . . . فى القضية رقم . . . . سنة . . . . محكمة . . . . تم احالة الدعوى الى المرافعة ليسمعوا الحكم بتثبيت ملكية الطالب العقار المبين المعالم والحدود بصدر هذه العريضة والغاء جميع اجراءات نزع الملكية مع محو جميع القيود والتسجيلات المشهرة على العقار سالف الذكر والزام المعلن له الأول بأن يدفع للطالب فى مواجهة المعلن لهم الثانى والثالث والرابع جميع المصروفات ومقابل اتعاب المحاماة وذلك كله مشمول بالنفاذ المعجل وبدون كفالة .

ولأجل . . . . . .

---

(١) شوقى وهبى ومهنى مشرقى ـ المرجع السابق ـ ص ٣٨٥ و ص ٣٨٦ .

احكام النقض :

٩١٢ – ان دعوى استحقاق العقار المنزوعة ملكيته هى دعوى اساسها الملكية فليس لمن يسجل عقد شرائه العقار أن يطلب الحكم باستحقاقه اياه ولا يصح له أن يحتج على نازع الملكية بعقد شرائه الذى لم يسجل بقوله انه مادام البيع حجة على البائع فهو حجة على دائنه الشخصى المعتبر خلفا له (نقض ١٩٤٥/٥/١٠ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٤٨٢ قاعدة رقم ٥٨) .

٩١٣ – رفع دعوى الاستحقاق من الغير اثناء اجراءات التنفيذ ويطلب استحقاق العقار المحجوز أو جزء منه مع طلب بطلان الاجراءات لا يترتب عليه بذاته وقف اجراءات البيع (نقض ١٩٦٦/١٠/٢٥ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٧ ص ١٥٥٨) .

٩١٤ – يجوز لمدعى استحقاق العين المنفذ عليها ان يبدى منازعته بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع كما يجوز له سلوك سبيل دعوى الاستحقاق الفرعية (نقض ١٩٦٥/١/٢٨ سنة ١٦ ص ٢١٨) .

٩١٥ – دعوى الاستحقاق الفرعية . لا ترفع الا من الغير . الخصوم فى اجراءات التنفيذ . وجوب سلوكهم طريق الاعتراض على قائمة شروط البيع . وارث المحجوز عليه المختصم فى اجراءات التنفيذ بهذه الصفة . جواز اقامته دعوى استحقاق فرعية متى استند فى ملكيته فى حق ذاتى غير مستمد من مورثه . (نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ طعن رقم ٤٧٣ لسنة ٤٤ قضائية) .

٩١٦ – انه وان اختلف الراى على الجزاء الذى يترتب على عدم اختصام احد الأشخاص الذين اوجبت المادة ٧٠٥ مرافعات اختصامهم فى دعوى الاستحقاق الفرعية . الا ان محال هذا الخلاف هو عند رفع الدعوى ابتداء . اما اذا كانت الدعوى قد رفعت امام محكمة الدرجة الأولى باعتبارها دعوى استحقاق فرعية مستوفية الشروط التى يتطلبها القانون فى هذه الدعوى واختصم فيها جميع من توجب هذه المادة اختصامهم وترتب عليها فعلا وقف اجراءات البيع ، فان اختصام هؤلاء

يكون لازما فى الاستئناف الذى يرفع عن الحكم الصادر فى موضوع هذه الدعوى ويترتب على اغفال اختصام احدهم فى المرحلة الاستئنافية عدم قبول الاستئناف برمته طبقا لما استقر عليه قضاء محكمة النقض فى خصوص الدعاوى التى يوجب القانون اختصام اشخاص معينين فيها .

ومتى كانت الدعوى قد رفعت باعتبارها دعوى استحقاق فرعية وترتب عليها وقف اجراءات البيع فانه لا يتأتى بعد ذلك تغيير طبيعتها فى المرحلة الاستئنافية واعتبارها من دعاوى الاستحقاق الأصلية التى لاتوقف البيع (نقض ١٩٦٤/٤/٣٠ سنة ١٥ ص ٦٠٧) .

٩١٧ ـ اذا اقتصرت الدعوى على طلب استحقاق العقار دون ابطال اجراءات التنفيذ فانها لا تعتبر دعوى استحقاق فرعية بل دعوى اصلية لا يترتب عليها وقف اجراءات البيع كما لا يسرى عليها اى حكم من الاحكام الخاصة بالمنازعات المتعلقة بالتنفيذ ويعمل فى شأنها بالقواعد العامة الخاصة بالدعاوى العادية .

(نقض ١٩٦٨/٢/٢٢ سنة ١٩ ص ٣٢٣) .

٩١٨ ـ الدعوى التى ترفع اثناء اجراءات التنفيذ على عقار وتطلب فيها ابطال هذه الاجراءات مع طلب استحقاق العقار المحجوز تعتبر دعوى استحقاق فرعية وتندرج فى عموم حكم المادة ٤٨٢ من قانون المرافعات باعتبار انها نزاع متعلق بالتنفيذ .

(نقض ١٩٦٢/٦/٢٧ سنة ١٣ ص ٨٤٩) .

٨١٩ متى كانت الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه دعوى استحقاق اصلية رفعت بعد رسو المزاد وليست دعوى استحقاق فرعية مما تنص عليه المادة ٣٠٥ من قانون المرافعات ، فان بطلان الطعن بالنسبة لبعض الخصوم يقتصر اثره عليهم ذلك بأن القانون لم يوجب فى دعوى الاستحقاق الأصلية ما اوجبه فى دعوى الاستحقاق الفرعية من اختصام اشخاص معينين بحيث يترتب على بطلان الطعن بالنسبة لأحدهم بطلانه بالنسبة للجميع .

(نقض ١٩٦٨/٣/٢١ سنة ١٩ ص ٥٦٩) .

مادة ٤٥٥

« يحكم القاضى فى اول جلسة بوقف اجراءات البيع اذا أودع الطالب خزانة المحكمة بالاضافة الى مصاريف الدعوى المبلغ الذى يقدره قلم الكتاب للوفاء بمقابل أتعاب المحاماة والمصاريف اللازمة لاعادة الاجراءات عند الاقتضاء وكانت صحيفة الدعوى قد اشتملت على بيان المستندات المؤيدة لها أو على بيان دقيق لادلة الملكية او وقائع الحيازة التى تستند اليها الدعوى .

واذا حل اليوم المعين للبيع قبل ان يقضى القاضى بالايقاف فلرافع الدعوى ان يطلب منه وقف البيع ، وذلك قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة ايام على الاقل »(١) .

تقرير اللجنة التشريعية بمجلس الأمة :

كانت المادة الواردة فى مشروع الحكومة توافق المادتين ٧٠٦ ، ٧٠٧ من القانون القديم غير ان اللجنة التشريعية عدلت نص الفقرة الثانية من المادة التى قدمت فى المشروع وهى التى تتناول وقف البيع من قاضى التنفيذ تاثر لرفع دعوى الاستحقاق فحذفت من هذه الفقرة عبارة « بشرط أن يودع ملف التنفيذ صورة من صحيفة الدعوى والايصال الدال على ايداع المبالغ » المشار اليها فى الفقرة السابقة وقالت اللجنة تبريرا لهذا الحذف ان هذا الايداع كان ضروريا عندما كانت دعوى الاستحقاق ترفع امام محكمة التنفيذ وليس امام قاضى البيوع اما وفقا لأحكام القانون الجديد فان قاضى التنفيذ هو الذى يجرى البيع وهو نفسه الذى ترفع امامه دعوى الاستحقاق فلا ضرورة اذن لالزام المدعى بان يودع أمام قاضى التنفيذ قبل جلسة البيع ما سبق له ايداعه امامه ــ وفقا للفقرة الأولى من المادة ــ عند رفع دعوى الاستحقاق .

التطبيق :

٩٢٠ ــ يتعين ملاحظة ان طبقا لنص المادة ٤٥٥ سالف الذكر ؛

---

(١) الفقرة الأولى من هذه المادة تطابق المادة ٧٠٦ من القانون السابق أما الفقرة الثانية فتقابل المادة ٧٠٧ من القانون السابق .

لا يحكم القاضي بالوقف الا بناء على طلب مدعى الاستحقاق وان كان يجب عليه التحقق من توافر موجبات الوقف وهى استكمال شروط الدعوى من حيث وقت رفعها والطلبات المبداة فيها واختصام من أوجب القانون اختصامهم ، فان توافرت هذه الشروط وجب عليه الاستجابة لطلب الوقف دون أن تكون له سلطة تقدير ملاءمته(١) ، غير أنه اذا كان المدعى عند رفع الدعوى لم يختصم بعض من أوجب القانون اختصامهم الا أنه اذا تدارك ذلك قبل الجلسة أو تدخل من اغفل اختصامه وحضر أول جلسة فانه يكون قد تحقق مراد الشارع(٢) .

كما يلاحظ ان الحكم فى طلب الوقف حكم وقتى لا يقيد القاضى عند نظر موضوع الدعوى (٣) ، ولا يؤثر فى بقاء العقار محجوزا ولا ينشىء أى حق على العقار لطالب الاستحقاق ومن ثم يجوز تعيين حارس على العقار دون حاجة لاختصام الأخير فى الدعوى التى ترفع بذلك(٤) ، ويبقى أثر حكم الوقف حتى يقضى فى دعوى الاستحقاق فان رفضت أمكن السير فى اجراءات التنفيذ(٥) .

ومع ذلك يرى البعض(٦) وجوب استصدار حكم باستمرار اجراءات البيع فى مواجهة أصحاب الشأن احتراما لحجية حكم الوقف التى لا تنقضى الا بحكم ، وقد مضت الاشارة الى كل ذلك عند توضيحنا لأثر دعوى الاستحقاق الفرعية فيما مضى بمناسبة التعليق على المادة ٤٥٥ مرافعات .

---

(١) رمزى سيف ــ بند ٥١٢ ، فتحى والى ــ بند ٣٧٨ ، كمال عبد العزيز ــ ص ٧٢٠ .

(٢) أحمد ابو الوفا ــ اجراءات التنفيذ ــ بند ٣٩٤ .

(٣) أحمد ابو الوفا ــ اجراءات التنفيذ ــ بند ٣٩٦ .

(٤) فتحى والى ــ التنفيذ الجبرى ــ بند ٣٧٨ .

(٥) محمد حامد فهمى ــ بند ٤٨٤ ، فتحى والى ــ بند ٣٧٨ ، كمال عبد العزيز ــ ص ٧٢١ .

(٦) أحمد أبو الوفا ــ اجراءات التنفيذ ــ بند ٣٩٧ .

مادة ٤٥٦

« لا يجوز الطعن بأى طريق فى الاحكام الصادرة وفقا للمادة السابقة بايقاف البيع أو المضى فيه »(١) .

التعليـــق :

٩٢١ ــ يلاحظ أن المقصود بعبارة المضى فيه رفض طلب وقف البيع ، ولذلك فان الحكم بايقاف البيع أو برفض طلب الايقاف لا يقبل الطعن(٢)،ومع ذلك يرى البعض(٣) انه اذا اخطأ القاضى وحكم برفض الوقف رغم توافر الشروط المادية المنصوص عليها فى المادة ٤٥٥ كان الحكم قابلا للاستئناف وحجته فى ذلك ان المادة ٤٥٦ تقول « لا يجوز الطعن بأى طريق فى الاحكام الصادرة وفقا للمواد السابقة بايقاف البيع او المضى فيه » .

مادة ٤٥٧

« اذا لم تتناول دعوى الاستحقاق الا جزءا من العقارات المحجوزة فلا يوقف البيع بالنسبة الى باقيها .

ومع ذلك يجوز للقاضى ان يامر بناء على طلب ذوى الشان بايقاف البيع بالنسبة الى كل الاعيان اذا دعت الى ذلك اسباب قوية »(٤) .

التعليـــق :

٩٢٢ ــ جدير بالذكر ان حكم القاضى فى هذه الحالة بالوقف أو برفض الوقف يخضع للقواعد العامة من حيث الاستئناف ولا يخضع لحكم

---

(١) هذه المادة تطابق المادة ٧٠٨ من قانون المرافعات السابق .

(٢) فتحى والى ــ بند ٤٥١ ، رمزى سيف ــ بند ٥٠٣ ، كمال عبد العزيز ــ ص ٧٢١ .

(٣) احمد ابو الوفا ــ اجراءات التنفيذ ــ بند ٣٩٤ وهامشه .

(٤) هذه المادة تطابق المادة ٧٠٩ من قانون المرافعات السابق .

المادة ٤٥٦ التى يعمل بها بالنسبة للحكم الصادر فى طلب الوقف وفقا للمواد السابقة عليها فلا يشمل الحكم بالوقف او المضى فى البيع عملا بالمادة ٤٥٧ لانها لاحقة ولم يات ترتيب المواد عفويا وانما وضعت على هذا النحو عن قصد لترتيب الأحكام المتقدمة(١) .

مادة ٤٥٨

« يعدل القاضى الثمن الاساسى اذا كان المقتضى بيعه جزءا من صفقة واحدة ، وكذلك يكون الشان عند استئناف اجراءات البيع بعد الفصل فى دعوى الاستحقاق وذلك مع مراعاة حكم الفقرة الأولى من المادة ٣٧ »(٢) .

---

(١) احمد ابو الوفا ـ اجراءات التنفيذ ـ ص ٨٣٣ .

(٢) هذه المادة تقابل المادة ٧١٠ من قانون المرافعات السابق ، ويلاحظ ان عبارة « وذلك مع مراعاة حكم الفقرة الأولى من المادة ٣٧ » الواردة فى نهاية المادة ٤٥٨ من القانون الجديد ليس لها مقابل فى القانون السابق ووفقا لهذا التعديل يكون قاضى التنفيذ ملزما عند تعديله الثمن الأساسى ان يقدر قيمة العقار وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٣٧ .

الفصل الرابع

بعض البيوع الخاصة

مادة ٤٥٩

« بيع عقار المفلس وعقار عديم الأهلية المأذون ببيعه وعقار الغائب بطريق المزايدة يجرى بناء على قائمة شروط البيع التى يودعها قلم كتاب المحكمة المختصة وكيل الدائنين او النائب عن عديم الأهلية او الغائب »(١).

مادة ٤٦٠

« تشتمل قائمة شروط البيع المشار اليها فى المادة السابقة على البيانات الآتية :

١ ـ الاذن الصادر بالبيع .

٢ ـ تعيين العقار على الوجه المبين بالمادة ٤٠١ .

٣ ـ شروط البيع والثمن الأساسى ويكون تحديد هذا الثمن وفقا للفقرة الأولى من المادة ٣٧ .

٤ ـ تجزئة العقار الى صفقات اذا اقتضت الحال مع ذكر الثمن الاساسى لكل صفقة .

٥ ـ بيان سندات الملكية »(٢) .

---

(١) هذه المادة تطابق المادة ٧١٢ من قانون المرافعات السابق .

(٢) هذه المادة تقابل المادة ٧١٣ من قانون المرافعات السابق ولا خلاف بين النصين سوى فى الفقرة الثالثة منهما ، فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة ٤٦٠ من القانون الجديد أن يكون الثمن الأساسى فى البيع وفقا للمعيار القانونى الذى وضعه القانون الجديد فى الفقرة الأولى من المادة ٣٧ منه ولم يترك تحديده لارادة مامور التفليسة أو الجهة التى اذنت ببيع العقار كما هو وارد فى الفقرة الثالثة من المادة ٧١٣ من القانون السابق .

مادة ٤٦١

« ترفق بقائمة شروط البيع المستندات الآتية :

١ ـ شهادة ببيان الضريبة العقارية او عوائد المبانى المقررة على العقار.

٢ ـ سندات الملكية والاذن الصادر بالبيع .

٣ ـ شهادة عقارية عن مدة العشر سنوات السابقة على ايداع القائمة »(١) .

مادة ٤٦٢

« يخبر قلم الكتاب بايداع قائمة شروط البيع كلا من الدائنين المرتهنين رهنا حيازيا او رسميا واصحاب حقوق الاختصاص والامتياز والنيابة العامة وذلك بالأوضاع والمواعيد المنصوص عنها فى المادة ٤١٧ ، ويكون لهؤلاء ابداء ما لديهم من اوجه البطلان والملاحظات على شروط البيع بطريق الاعتراض على القائمة ، وتطبق فى هذا الشان احكام المادتين ٤٢٢ ، ٤٢٥ »(٢) .

مادة ٤٦٣

« تطبق على البيوع المشار اليها فى المادة ٤٥٩ القواعد المتعلقة باجراءات بيع العقار بناء على طلب الدائنين المنصوص عليها فى الفرعين الثالث والرابع من الفصل الثالث »(٣) .

---

(١) هذه المادة تطابق المادة ٧١٤ من قانون المرافعات السابق .

(٢) هذه المادة تطابق المادتين ٧١٥ ، ٧١٦ من قانون المرافعات السابق .

(٣) هذه المادة تقابل المادة ٧١٧ من قانون المرافعات السابق ولم يورد المشرع فى المادة ٤٦٣ من القانون الجديد ما يتضمن تطبيق قواعد زيادة العشر واعادة البيع على مسئولية المشترى المتخلف على البيوع المنصوص عليها فى المادة ٤٥٩ منه وهو المبدا المقرر فى المادة ٧١٧ من القانون السابق ، وذلك بعد ان عدل المشرع فى القانون الجديد للأحكام الخاصة بزيادة العشر واعادة البيع على مسئولية المشترى المتخلف .

مادة ٤٦٤

« اذا امرت المحكمة ببيع العقار المملوك على الشيوع لعـدم امكان القسـمة بغير ضرر يجرى بيعه بطريق المزايدة بناء على قائمـة بشروط البيع يودعها قلم كتاب المحكمة الجزئية المختصـة من يعنيـه التعجيـل من الشركاء »(١) .

التعليـــــق :

٩٢٣ ـ جدير بالذكر أن الاختصاص ببيع العقار المملوك على الشيوع ينعقد دائما لقاضى محكمة المواد الجزئية مهما تكن قيمة الدعـوى وذلك عملا بالمـادة ٤٣ مرافعات ؛ ولا يختص قاضى التنفيذ ببيع العقار المملوك على الشـيوع ؛ لأن قاضى التنفيذ لا يختص الا بالمســائل المتعلقة بالتنفيذ الجبرى .

مادة ٤٦٥

« تشتمل قائمة شروط البيع المشار اليها فى المـادة السـابقة فضلا عن البيانات المذكورة فى المـادة ٤٦٠ على بيان جميع الشركاء وموطن كل منهم كما يرفق بها ، فضـلا عن الأوراق المذكورة فى المـادة ٤٦١ ، صورة من الحكم الصـادر باجراء البيع »(٢) .

مادة ٤٦٦

« يخبر قلم الكتاب بايداع قائمة شروط البيع المشـار اليها فى المـادة السـابقة الدائنين المذكورين فى المـادة ٤٦٢ وجميع الشركاء ، ويكون لهؤلاء ابداء ما لديهم من اوجه البطلان والملاحظـات على شروط البيـع بطريق الاعتراض على القائمـة »(٣) .

---

(١) هذه المـادة تقابل المـادة ٧١٨ من قانون المرافعات السابق .

(٢) هذه المـادة تطابق المـادة ٧١٩ من قانون المرافعات السابق .

(٣) هذه المـادة تطابق المـادتين ٧٢٠ ، ٧٢١ من قانون المرافعـات السـابق .

مادة ٤٦٧

« يجوز لمن يملك عقارا مقررا عليــه حق امتياز او اختصاص او رهن وســمى او حيازى لم يحصــل تسجيل تنبيه بنزع ملكيته ان يبيعه امام القضـــاء بناء على قائمــة بشروط البيــع يودعها قلم كتــاب المحكمــة المختصــة »(١) .

مادة ٤٦٨

« تطبــق على بيع العقار لعدم امكان قســمته وعلى بيعه اختيــارا الأحكام المقررة لبيع عقار المفلس وعديم الاهلية والغائب فيما عــدا اخبار النيابة العامة بايداع قائمة شروط البيع »(٢) .

---

(١) هذه المــادة تطابق المــادة ٧٢٢ من قانون المرافعات السابق .

(٢) هذه المــادة تطابق المــادة ٧٢٣ من قانون المرافعات السابق .

الباب
توزيع حصيلة التنفيذ

مادة ٤٦٩

« متى تم الحجز على نقود لدى المدين او تم بيع المال المحجوز او انقضت خمسة عشر يوما من تاريخ التقرير بما فى الذمة فى حجز ما للمدين لدى الغير ، اختص الدائنون الحاجزون ومن اعتبر طرفا فى الاجراءات بحصيلة التنفيذ دون اى اجراء آخر »(١) .

المذكرة الايضاحية :

« عنى المشرع بتبسيط اجراءات التقسيم بالمحاصة والتوزيع بحسب درجات الدائنين وتوحيدها . وذلك ان الملاحظ ان قانون المرافعات القائم ينظم هذه الاجراءات فى المواد من ٧٢٤ الى ٧٨٥ فى فصلين متتابعين خصص اولهما للتقسيم بالمحاصة والثانى للتوزيع بحسب درجات الدائنين . وقد راى المشروع ادماج اجراءاتهما معا لتشابه أحكام كل منهما ولتعلقها جميعا بقصد واحد هو اقتضاء الدائنين حقوقهم من أموال المدين .

ولم يقتصر المشروع على مجرد الادماج ولكنه صدر عن فكرة مغايرة للوضع فى القانون القائم فقد جعل لحظة تمام الحجز على نقود لدى المدين او تمام بيع المال المحجوز (او مضى سبعة أيام) على التقرير بما فى الذمة

---

(١) قارن المادة ٧٢٤ من قانون المرافعات السابق ، ويتعين ملاحظة ان قواعد التوزيع التى أوردها المشرع فى القانون الحالى تغاير تماما القواعد الخاصة بالتقسيم بالمحاصة والتوزيع بحسب درجات الدائنين المنصوص عليها فى المواد من ٧٢٤ الى ٧٨٥ من القانون السابق .

فى حجز ما للمدين لدى الغير الحد الفاصل بين الدائنين الذين يدخلون فى التوزيع وغيرهم . فمتى حلت تلك اللحظة اختص الدائنون الحاجزون بحصيلة التوزيع ، ولا يشاركهم أى حاجز لاحق (مادة ٤٧٠ من المشروع) » .

التعليـــــق :

٩٢٤ ـ اهمية اعمال اجراءات توزيع حصيلة التنفيذ بمعرفة قاضى التنفيذ عند تعدد الحاجزين وعدم كفاية الحصيلة للوفاء بحقوقهم :

لا شك فى أن المرحلة النهائية من مراحل التنفيذ الجبرى هى استيفاء الدائن لحقه وهذا الاستيفاء هو الغاية من اجراءات التنفيذ الجبرى . ولا يثير الاستيفاء مشاكل اجرائية الا حيث يتعدد الدائنون ذوى الحق فى الاستيفاء ، ولا تكفى حصيلة التنفيذ للوفاء بكامل حقوقهم ، وعندئذ ينظم المشرع عادة قواعد لتوزيع هذه الحصيلة على هؤلاء الدائنين تسمى قواعد التوزيع(١) .

فتوزيع حصيلة التنفيذ الذى نوضحه الآن هو التوزيع بمعرفة قاضى التنفيذ الذى نظم المشرع اجراءاته فى المواد من ٤٦٩ الى ٤٨٦ . ويقتضى تدخل القضاء فى اجراءات التوزيع تذليل الصعوبات التى يثيرها بين الدائنين الحاجزين ، فحيث لا تقوم صعوبة فى التوزيع لا يلجأ ذوو الشأن الى توزيع حصيلة التنفيذ طبقا للاجراءات التى ضمنها المشرع نصوص الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون المرافعات ، ويترتب على ذلك نتيجتين(٢) :

(أ) النتيجة الاولى : انه اذا كان الدائن الحاجز واحدا فانه يستوفى حقه مباشرة ممن تكون حصيلة التنفيذ تحت يده ، سواء أكان المحجوز لديه أو المحضر أو كاتب المحكمة ، وعلى من تكون حصيلة التنفيذ تحت

---

(١) فتحى والى ـ التنفيذ الجبرى ـ بند ٣٠١ ص ٥٥٨ .

(٢) رمزى سيف ـ بند ٥٦٤ ـ ٥٦٦ ص ٥٦٧ وص ٥٦٨ .

يده قبل الوفاء للحاجز أن يستوثق من استيفاء الحاجز لشروط الوفاء له .

والوفاء للحاجز اذا كان واحدا واجب سواء اكانت حصيلة التنفيذ كافية الوفاء بدينه أو غير كافية ، وفى هذه الحالة الأخيرة يكون للدائن أن ينفذ على أموال المدين الاخرى ليستوفى الباقى له من دينه .

(ب) النتيجة الثانية : انه اذا تعدد الحاجزون وكانت حصيلة التنفيذ كافية للوفاء بجميع حقوق الدائنين الحاجزين ومن يعتبر طرفا فى الاجراءات وجب على من تكون لديه المبالغ المتحصلة من التنفيذ أن يؤدى لكل دائن دينه بعد تقديم سنده . فاذا لم يكن بيد الدائن الحاجز سند تنفيذى فلا يجوز الوفاء الا بموافقة المدين (مادة ٤٧٠) ، وفى هذه الحالة يكون الوفاء وفاء اختياريا تم برضاء المدين .

ومن البديهى أن ما يتبقى من حصيلة التنفيذ بعد الوفاء بجميع حقوق الحاجزين يكون من حق المدين فله ان يقبضه ممن تكون حصيلة التنفيذ تحت يده .

فى هاتين الحالتين لا يلجأ الى اجراءات التوزيع بمعرفة القاضى التى نص عليها فى القانون ؛ لأنه لا صعوبة فيهما تقتضى تدخل القاضى لتذليلها .

كما ان الوفاء للدائنين مباشرة على النحو المتقدم يكون فى حالة ما اذا كان جميع الدائنين دائنين عاديين . أو كان بينهم دائنون ممتازون ، مادام المبلغ المتحصل من التنفيذ كافيا للوفاء بحقوقهم . لأنه فى هذه الحالة لا تبدو اهمية لأولوية دائن على آخر .

وانما تبدو الحاجة الى الالتجاء الى اجراءات التوزيع بمعرفة القاضى فى الحالة التى يتعدد فيها الحاجزون ومن فى حكمهم وتكون حصيلة التنفيذ غير كافية للوفاء بحقوقهم ؛ ويوجب القانون فى هذه الحالة

على من تكون حصيلة التنفيذ تحت يده ان يودعها خزانة المحكمة التى يتبعها المحجوز لديه او التى يقع فى دائرتها مكان البيع سواء أكان المبيع عقارا ام كان منقولا وسواء اكان الحجز على المنقول لدى المدين أم كان لدى الغير ، وعلى المودع ان يسلم قلم الكتاب بيانا بالحجوز الموقعة تحت يده (مادة ٤٧١ مرافعات) .

٩٢٥ ـ خصائص تنظيم توزيع حصيلة التنفيذ فى القانون الحالى : توزيع حصيلة التنفيذ من الموضوعات التى عنى المشرع فى القانون الحالى بتنظيمها تنظيما يختلف عن القانون الملغى ، استهدف منه تبسيط أجراءات هذه المرحلة الهامة من مراحل التنفيذ ويتميز هذا التنظيم بما يأتى(١) :

(أ) حدد القانون الحالى الدائنين الذين يدخلون فى التوزيع تحديدا صدر فيه عن فكرة مغايرة للوضع فى القانون الملغى وذلك بنصه فى المادة ٤٦٩ التى استهل بها الباب الخاص بتوزيع حصيلة التنفيذ ، على انه متى تم الحجز على نقود لدى المدين أو تم بيع المال المحجوز أو انقضت خمسة عشر يوما من تاريخ التقرير بما فى الذمة فى حجز ما للمدين لدى الغير . أختص الدائنون الحاجزون ومن أعتبر طرفا فى الاجراءات بحصيلة التنفيذ دون اى اجراء آخر . يتضح من هذا النص أن لحظة تمام الحجز على نقود لدى المدين او تمام بيع المال المحجوز عقارا كان أو منقولا أو مضى خمسة عشر يوما على التقرير بما فى الذمة فى حجز ما للمدين لدى الغير هى الحد الفاصل بين الدائنين الذين يدخلون فى التوزيع وغيرهم ، فمتى حلت هذه اللحظة اختص الدائنون الحاجزون بحصيلة التنفيذ ولا يشاركهم أى حاجز لاحق(٢) .

(ب) لاحظ واضع القانون الحالى أن اجراءات توزيع حصيلة التنفيذ فى القانون الملغى قد عالجها المشرع فى فصلين متتابعين خصص

---

(١) رمزى سيف ـ بند ٥٦٨ ـ ٥٧٠ ـ ص ٥٧٠ وص ٥٧١ .

(٢) المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الحالى .

الاول للتقسيم بالمحاصة بين الدائنين كل بنسبة دينه حيث لا أولوية لاحدهم على الآخر ، وافرد الثانى للتوزيع بحسب درجات الدائنين ، مترسما فى ذلك خطى التشريع الفرنسى . ويعيب هذا المسلك عيبان اساسيان : الأول ما اثاره من خلاف حول اى الطريقين يتبع فى بعض الصور(١) ، والثانى تكرار كثير من الأحكام والاجراءات فى كل من الفصلين لتشابه احكام كل منهما ، ولأن الغرض منهما واحد وهو اقتضاء الدائنين، أيا كانوا عاديين او ممتازين ، ديونهم من اموال المدين .

ونزولا على مقتضى الاعتبارات المتقدمة ادمج القانون الحالى اجراءات القسمة والتوزيع التى نظمها القانون الملغى فى فصلين مختلفين ، أدمجهما فى اجراءث واحدة تتبع أيا كان الدائنون الذين توزع عليهم حصيلة التنفيذ بينهم ، واطلق على هذه الاجراءات الموحدة تعبير « توزيع حصيلة التنفيذ » الذى عنون به المشرع الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون المرافعات الحالى .

(جـ) تمشيا مع فكرة تبسيط آجراءات توزيع حصيلة التنفيذ راى المشرع فى قانون المرافعات الجديد أن تسير اجراءات التوزيع كتكملة طبيعية وضرورية لاجراءات التنفيذ السابقة عليها ، دون حاجة لتقديم طلب من ذوى الشأن ودون حاجة لاصدار امر من القاضى بافتتاح احراءات التوزيع كما فعل القانون الملغى ، فمرحلة توزيع حصيلة التنفيذ فى نظر القانون الجديد لا تعدو أن تكون مرحلة من مراحل التنفيذ الجبرى كسائر المراحل ، ولذلك اوجب القانون الحالى على قلم الكتاب عرض الأمر على قاضى التنفيذ ليشرع فى اجرآءات توزيع حصيلة التنفيذ(٢) .

ويلاحظ أن القانون الحالى استمد تنظيمه لمرحلة توزيع حصيلة التنفيذ من التشريع الايطالى مع بعض التعديلات .

---

(١) انظر : فتحى والى ـ التنفيذ الجبرى ـ ص ٥٧٠ وما بعدها ، احمد أبو الوفا ـ التعليق على نصوص قانون المرافعات الملغى الجزء الثالث ـ ص ١٧٠٤ وما بعدها .

(٢) رمزى سيف ـ بند ٥٧٠ ص ٥٧١ وهامشها .

٩٢٦ ـ اصحاب الحق فى الاشتراك فى توزيع الحصيلة والوقت الذى يختص فيه الحاجزين :

يلاحظ ان اتجاه كل من القانون الفرنسى والقانون المصرى الملغى : كان لكل دائن ان يتقدم بطلب الى قاضى التوزيع للاشتراك فى الاستيفاء من حصيلة التنفيذ . وكان للدائن هذا الحق ولو لم يكن طرفا فى خصومة التنفيذ او كان غير مزود بسند تنفيذى(١) .

غير ان القانون المصرى الحالى متأثرا بالقانون الايطالى . وصادرا عن فكرة ان توزيع حصيلة التنفيذ هى متممة لاجراءات التنفيذ التى سبقتها . لم يخول الحق فى الاشتراك فى التوزيع الا للدائنين اطراف خصومة التنفيذ دون غيرهم من دائنى المدين . وعلة هذا ان التنفيذ الجبرى هنا هو تنفيذ فردى يقوم به الدائن لحسابه وليس لحساب مجموع الدائنين ، ولا يعتبر طرفا فى خصومة التنفيذ له صفة بالنسبة للاستيفاء من حصيلته الا نوعان من الدائنين : الدائنون الذين وقعوا حجوزا على المال محل التنفيذ او على ثمنه ، والدائنون الذين اعتبروا بحكم القانون اطرافا فى خصومة التنفيذ . وهؤلاء هم الدائنون أصحاب الحقوق المقيدة على العقار والذين اخطروا بايداع قائمة شروط البيع(٢).

واذا كانت القاعدة العامة ان لكل دائن ان يحجز على المال رغم سبق حجزه . او ان يحجز على ثمنه . ولا تؤدى الأولوية فى الحجز الى اعطاء اية اولوية فى الاستيفاء ، فقد خرج القانون الحالى على هذه القاعدة ، فحدد لحظة معينة تعتبر « الحد الفاصل بين الدائنين الذين يدخلون فى التوزيع وغيرهم »(٣) ؛ وهو ما يعنى أن من يحجز على المال

---

(١) فتحى والى ـ التنفيذ الجبرى ـ بند ٣٠٥ ـ ص ٥٦٠ .

(٢) جارسونية ـ جـ ٤ ـ بند ١٥٨ ص ٣٣٥ ، سوليس ـ محاضرات فى التنفيذ ـ بند ٦١ ، فتحى والى ـ الاشارة السابقة .

(٣) المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الحالى .

او على ثمنه لا يشترك فى توزيع حصيلته الا اذا كان حجزه سابقا على هذه اللحظة ، واساس هذه الفكرة هو رغبة المشرع فى تشجيع الدائن النشيط(١) . وهكذا يكافىء المشرع الدائن النشط الذى يبادر بتوقيع الحجز ويقرر اختصاصه بثمن المحجوز ـ من الوقت الذى يتحول فيه المحجوز الى مبلغ من النقود ـ ولو لم يكن كافيا لاداء كل دينه ، ويمنحه افضلية وتقدم ولو على دائن ممتاز او صاحب حق مضمون برهن ، ما دام هذا الاخير لم يوقع الحجز او لم يتدخل فيه حتى لحظة بيع المحجوز(٢). ويلاحظ أن الأمر هنا لا يتعلق بتحديد اولوية اجرائية للدائنين على غيرهم، بل يتعلق بحصر التوزيع فى بعض الدائنين مع استبعاد غيرهم . ويسرى هذا الاستبعاد من الاشتراك فى حصيلة التنفيذ على الدائن الذى لم يوقع حجزا او لم يعتبر طرفا فى الاجراءات قبل الوقت المحدد ، ولو كان لهذا الدائن اولوية موضوعية يستوفى بموجبها حقه بالأولوية فيما لو كان قد اشترك فى خصومة التنفيذ .

ووفقا للمادة ٤٦٩ مرافعات ـ محل التعليق ـ فان اللحظة التى حددها المشرع تختلف حسب الاحوال على النحو التالى :

(أ) اذا كان الحجز على نقود لدى المدين : فالحد الفاصل هو وقت توقيع الحجز . اى لحظة ذكر المنقولات فى محضر الحجز . وهو ما يعنى انه اذا وقع دائن حجزا على نقود لدى المدين ، فانه بمجرد توقيع الحجز يختص بمحل الحجز دون غيره من الدائنين الذين يشتركون ـ بعده ـ فى هذا الحجز . وعلى هذا . فلا محل ـ بالنسبة لهذا الحجز ـ لاى توزيع الا اذا تعدد الحاجزون باجراءات حجز واحدة . ولا ينطبق هذا الحكم الا على الحجز على النقود لدى المدين دون غيره من الحجوز التى توقع على غير النقود من منقولات ولو كانت سبائك من الذهب او الفضة او تلك التى توقع على النقود لدى غير المدين .

---

(١) فتحى والى ـ بند ٣٠٥ ـ ص ٥٦١ .

(٢) احمد ابو الوفا ـ التعليق ـ ص ١٥١٨ .

(ب) اذا كان الحجز على منقول غير النقود ، او كان الحجز على العقار : فالحد الفاصل هو لحظة تمام بيع المال المحجوز . وتحدد لحظة بيع المنقول بصدور قرار رسو المزاد على المشترى ، ولو حدث ومنح المحضر المشترى اجلا لدفع الثمن ، او حدث واعيد البيع لعدم قيام المشترى بدفع الثمن فورا . اما بالنسبة لبيع العقار ، فان هذه اللحظة تتحدد بصدور قرار المحكمة بايقاع البيع . فلا يعد صدور قرار باعتماد عطاء معين مانعا من مشاركة الحاجزين اللاحقين عليه (وحتى قرار ايقاع البيع) للحاجزين قبله . ذلك انه قبل قرار ايقاع البيع لا يعتبر أن البيع قد تم . ويلاحظ أن الحكم بالنسبة للمنقول ينطبق على المنقول المادى سواء حجز لدى المدين أم لدى الغير(1) .

(جـ) اذا كان الحجز على حق دائنيه او على نقود لدى الغير : تتحدد اللحظة الفاصلة بانقضاء خمسة عشر يوما كاملة من تاريخ التقرير بما فى الذمة . ويلاحظ أن هذا التحديد لا يرتبط بما تنص عليه المادة ٣٤٤ ، من انه « يجب على المحجوز لديه بعد خمسة عشر يوما من تاريخ تقريره بما فى الذمة ان يدفع الى الحاجز المبلغ الذى اقر به أو ما يكفى بحق الحاجز منه » ، اذ يشترط لقيام الالتزام بالدفع أن يكون حق الحاجز ـ وقت الدفع ـ ثابتا بسند تنفيذى (ابتداء أو بحصوله على حكم نافذ بصحة الحجز) ، وأن يكون قد أعلن مدينه بالعزم على التنفيذ فى مواجهة الغير وفقا للمادة ٢٨٥ ، أما تحديد المشتركين فى التوزيع فهو تحديد يرتبط بمجرد انقضاء خمسة عشر يوما من التقرير(2) .

٩٢٧ ـ ويلاحظ انه سواء اكان التوزيع نسبيا (أى بحسب نسبة كل دين الى مجموع الديون) ، أم كان التوزيع بالترتيب (أى بحسب درجات الدائنين) ، أم كان التوزيع بالترتيب ثم أعقبه توزيع نسبى ، فان

---

(1)،(2) فتحى والى ـ بند ٣٠٥ ص ٥٦٢ و ص ٥٦٣ .

اجراءاته لا تختلف فى جميع الأحوال ، كما ان هـذه الاجراءات لا تختلف باختلاف نوع الحجز الذى اثمر عن هذه الحصيلة(١) .

كما يلاحظ أن اجراءات التوزيع تبدأ باعمال ولائيـة ، وقد تنتهى بحكم ، وقد مضت الاشـارة الى انه لا مجال لاتخاذ اجراءات التـوزيع الا اذا تعدد الحاجزون ، وكانت حصـيلة التنفيذ لا تكفى لأداء جميـع ديونهم ، ولم يتفق أصحاب الشـأن على توزيعها بينهم ، وأصحاب الشأن فى هـذا الصدد هم الحاجزون ومن اعتبر طرفا فى الاجـراءات والمدين والحائز ، وهـذا الاتفاق يخضع للقواعـد العامة من حيث الأهلية وعيوب الرضـا وآثباته . واذا اتفق بعض أصحاب الشـأن دون البعض الآخر : التزم بالاتفاق الأولون دون الآخرين ، اللهم الا اذا علق الاتفاق على رضـاء جميع أصحاب الشـأن وقبولهم ، وعندئذ لا يسرى الاتفاق المعقود بين البعض الا اذا رضى به جميع أصحاب الشـأن .

واذا لم يتفق أصحاب الشأن جاز لأى منهم الالتجاء الى قاضى التنفيذ بطلب اتخاذ اجراءات التوزيع على مقتضى المـادة ٤٧٤ مشـفوعا بمستنداته من سندات تنفيذية او مخالصات او ايصـالات ... الخ وقـد لا تكون بالملف ، أو تكون قد سحبت منه . مع ملاحظة ان المـادة ٤٧٣ توجب على قلم الكتاب عرض امر التوزيع على قاضى التنفيذ ، فى الميعاد المقرر فيها ، بغير طلب من اصحاب الشأن . وقلما يحدث هذا عملا لاحتمال اتفـاق اصحاب الشأن ولو بعد الميعـاد المقرر فى المـادة ٤٧٣ ، وعنـدئذ يكون ما يجريه فى غفلة من اصحاب الشأن غير ذات موضوع ، ولهذا يرى البعض ان النص يعـد مهملا عملا(٢) .

---

(١)،(٢) أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ١٥١٦ وص ١٥١٨ .

« اذا كانت حصيلة التنفيذ كافية للوفاء بجميع حقوق الحاجزين ومن اعتبر طرفا فى الاجراءات وجب على من تكون لديه هذه المبالغ ان يؤدى لكل من الدائنين دينه بعد تقديم سنده التنفيذى او بعد موافقة المدين »(1) .

التعليـــــق :

٩٢٨ ــ كفاية حصيلة التنفيذ : مضت الاشـارة الى انه لا تتخـذ اجراءات توزيع حصيلة التنفيذ المنصـوص عليها قانونا اذا كانت هـذه الحصيلة كافية للوفاء بحقوق الدائنين ذوى الشـأن ، اذ فى هذه الحالة ووفقا للمادة ٤٧٠ ــ محل التعليق ــ يجب على من تكون لديه هـذه الحصيلة أن يدفع دين كل من يتقدم من هؤلاء الدائنين ، ويتم الاستيفاء بموجب السـند التنفيذى ، أو بموافقة المدين ، واذا بقى شىء بعد سداد حقوق الدائنين ذوى الشأن ، كان من حق المدين .

ويلاحظ انه عند التنفيذ على عقار الحائز او الكفيل العينى ، فان حصيلة التنفيذ لا تعتبر كافية ، ويكون هنـاك محل لاجراء التـوزيع ، اذا كان هناك دائنون آخرون للحـائز او للكفيل العينى من أصحاب الحقوق المقيدة على العقار لا يكفى ثمن العقار وملحقاته للوفاء بحقوقهم أيضا ، ولو كانت الحصيلة كافية للوفاء بحق الدائن المرتهن الذى نفذ بمقتضى رهنـه على العقار .

وينظر فى كفاية حصيلة التنفيذ او عـدم كفايتها الى الوقت الذى حدده المشرع فى المـادة ٤٦٩ ، والذى حدد وفقا له أصحاب الحـق فى الاشتراك فى التوزيع .

واذا قام خلاف حول كفاية حصيلة التنفيذ أو عـدم كفايتها ، وبالتالى

---

(1) قارن المـادة ٧٢٤ من قانون المرافعات السابق .

حول وجوب اجراء توزيع أم لا ، فان قاضي التنفيـذ ينظر في هذه المنازعة وفقا للقواعد العامة في منازعات التنفيذ الموضوعية(١) .

احكــام النقض :

٩٢٧ ـ يشترط في المستندات التي يقدمها طالب الاشتراك في التوزيع أن تكون كافيـة لتبرير طلباته مؤيدة لوجود الدين ومقداره ، ولقـاضي التوزيع ـ في الحدود القانونيـة ـ سـلطة تقدير الطلبـات والمستندات المقدمة فله ان يقبل الديون التي يرى صحتها ويستبعد تلك التي يرى فســادها .

(نقض ١٩٧٨/٣/٢٣ ـ الطعن رقم ٢١٤ لسنة ٤٤ قضـائية ـ السنة ٢٩ ص ٨٤٧) .

مادة ٤٧١

« اذا تعدد الحاجزون ومن في حكمهم وكانت حصيلة التنفيـذ غير كافية للوفاء بحقوقهم وجب على من تكون لديه هذه الحصيلة ان يودعهـا خزينة المحكمة التي يتبعها المحجوز لديه او التي يقع في دائرتها مكان البيع حسب الأحــوال .

وعلى المودع ان يسلم قلم كتاب المحكمة بيانا بالحجـوز الموقعـة تحت يده »(٢) .

التعليـــــــق :

٩٣٠ ـ ايداع حصيلة التنفيذ في خزانة المحكمة : وفقا للمادة ٤٧١ مرافعات ـ محل التعليق ، يجب على من تكون لديه حصيلة التنفيذ سواء اكان المحجوز لديه أو اي شـخص آخر كالمحضر أو كاتب محكمة التنفيذ ، أن يودعها خزانة المحكمة ، والغرض من هذا الايداع هـو عـــدم تفويض

(١) فتحي والي ـ بند ٣٠٨ ص ٥٦٥ وص ٥٦٦ .

(٢) قارن المــادة ٧٢٥ من قانون المرافعات السابق .

حصيلة التنفيذ لخطر اعسار المحجوز لديه أو تعريضها للتبديد منه او من غيره ممن تكون لديه ، فضلا عن ضمان وجود المبالغ المحصلة فى خزانة المحكمة عند توزيعها فلا تتم هذه الاجراءات دون جدوى اذا حدث وبددت تلك المبالغ(١) .

ويخضع ايداع حصيلة التنفيذ للمادتين ٤٧١ و ٤٧٢ مرافعات دون القواعد العامة المتعلقة بالعرض والايداع ولهذا فانه لا يجب أن يسبق الايداع أى عرض فعلى(٢) .

ويحصل الايداع فى خزانة محكمة التنفيذ التابع لها المحجوز لديه اذا تعلق الأمر بحصيلة حجز على حق دائنية أو على مبلغ من النقود لدى الغير ، وفى خزانة المحكمة التى يتبعها مكان البيع اذا حدث بيع لعقار أو منقول ولو كان المنقول قد حجز لدى الغير (مادة ٤٧١ محل التعليق) . ويرد الايداع على كل حصيلة التنفيذ محل التوزيع من ثمن المال وثماره أو من مبلغ محجوز وفوائده ، على أن للمودع ان يخصم من هذه الحصيلة ما انفقه من مصاريف ، ويكون تقدير المصاريف التى تخصم بأمر على عريضة يصدر من قاضى التنفيذ بناء على طلب من لديه حصيلة التنفيذ(٣).

ولم يحدد المشرع ميعاد لمن تكون لديه حصيلة التنفيذ للايداع ، مما يقتضى القول بأن الايداع واجب فورا ، وذلك خشية اعسار من تكون لديه هذه الحصيلة وحتى تكون المبالغ المحصلة من التنفيذ فى خزانة المحكمة قبل الشروع فى اجراءات التوزيع فاذا امتنع من يجب عليه الايداع جاز لكل ذى شأن من الدائنين أو للمدين أن يطلب من قاضى التنفيذ بصفة مستعجلة الزامه بالايداع مع تحديد موعد للايداع ، واختصاص

---

(١) سوليس ـ محاضرات فى التنفيذ ـ ص ٣٣٤ ؛ أحمد قمحة وعبد الفتاح السيد ـ التنفيذ ـ بند ٨١٢ ـ ص ٦٣٩ ؛ فتحى والى ـ بند ٣٠٩ ـ ص ٥٦٦ .

(٢)،(٣) فتحى والى ـ التنفيذ الجبرى ـ بند ٣٠٩ ص٥٦٧و ص٥٦٨

قاضى التنفيذ بصفة مستعجلة فى هـذه الحالة قاصر على الحكم بالالزام بالايداع وتحـديد موعد له ، ولكنه لا يختص بغير ذلك كالحكم بالزام من يجب عليه الايداع بفوائد المبـالغ المحصلة او بالتعويض عن عـدم الايداع أو على التاخير فيـه(١) .

فاذا لم يقم من يجب عليه الايداع بتنفيذ ما امر به قاضى التنفيـذ فى الموعد الذى حـدده جاز التنفيذ الجبرى على الممتنع فى أمواله الخاصة (مادة ٤٧٢ مرافعـات) .

وللمودع اذا كان محجوزا لديه أن يخصم مما فى ذمته قدر ما انفقه من المصاريف بعد تقديرها من القاضى (المـادة ٣٤٥ مرافعات) .

مادة ٤٧٢

« اذا امتنع من عليـه الايداع جاز لكل ذى شـان ان يطلب من قاضى التنفيذ بصفة مستعجلة الزامه به مع تحديد موعد للايداع . فاذا لم يتم الايداع خلال هـذا الموعـد جاز التنفيـذ الجبرى على الممتنع فى امـواله الشـخصية »(٢) .

التعليـــــق :

٩٣١ ـ جزاء الامتناع عند ايداع حصيلة التنفيذ :

اذا امتنع الملتزم عن الايداع ، أو تأخر فيـه ، فانه وفقا للمادة ٤٧٢ ـ محل التعليق ـ يجوز لكل ذى شـان ان يطلب من قاضى التنفيـذ بصفة مستعجلة الزامه بالايداع مع تحديد موعد له . فاذا لم يتم الايداع خلال هـذا الميعاد المحدد من القاضى ، جاز لدى الشـان ان ينفذ بموجب حكم القاضى بالالزام على أموال الممتنع الشخصية .

---

(١) رمزى سيف ـ بند ٥٦٦ ص ٥٦٨ وص ٥٦٩ .

(٢) قارن المـادة ٧٢٦ من قانون المرافعات السابق .

٩٣٢ ــ صيغة دعوى مستعجلة ضد من امتنــع او تاخر فى الايداع وفقا للمادة ٤٧٢ مرافعات ــ محل التعليق :

انه فى يوم . . . .

بناء على طلب « أ » ومهنتــه . . . وجنسيته . . . . ومقيم . . . . وموطنه المختار مكتب الاستاذ . . . المحــامى بشارع . . . بجهــة . . . . .

انا . . . . محضر محكمة . . . الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور اعلاه الى محل اقامة « ب » ومهنته . . . وجنسيته . . . . ومقيم . . . مخاطبا مع

واعلنتــه بالآتى :

يداين الطــالب « جـ » بمبلــغ . . . . بموجب . . . . وقد أوقع تحت يد المعلن له حجز ما للمدين لدى الغير بتاريخ . . . . على المبالغ المستحقة لـ « جـ » قبل المعلن له(١) .

وحيث ان المعلن له قد قرر بقلم كتاب محكمة . . . . الجزئية مديونيته لـ « جـ » بمبلغ . . . . وانه قد وقع تحت يده حجوزا اخرى بناء على طلب آخرين ولكنــه امتنع (او تاخر) فى ايــداع المبلــغ المذكور رغم التنبيه عليــه بذلك بانذار على يد محضر بتاريخ . . . .

وحيث انه يهم الطالب العمل على اجبار المعلن لــه على ايداع المبلغ عملا بنص المــادة ٤٧٢ مرافعات حتى يمكنــه اتخــاذ الاجراءات اللازمة لتقسيمه بطريق المحاصة بينه وبين باقى الدائنين .

لــــــذلك

انا المحضر سالف الذكر قد اعلنت المعلن له بصورة من هذا وكلفتــه

---

(١) شوقى وهبى ومهنى مشرقى ــ ص ٤٠٦ .

الحضور أمام السيد قاضي التنفيذ بمحكمة . . . . بصفته قاضيا للأمور المستعجلة ليسمع الحكم بصفة مستعجلة بالزامه بايداع المبلغ المدين به لـ « جـ » خزانة محكمة . . . . لحساب الطالب وباقي الدائنين الحاجزين مع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبدون كفالة وينفذ بنسخته الاصلية مع حفظ حق الطالب في مطالبته بفوائد التاخير والتضمينات بدعوى موضوعية اخرى .

مادة ٤٧٣

« اذا لم تكف حصيلة التنفيذ للوفاء بحقوق الحاجزين ومن اعتبر طرفا في الاجراءات ولم يتفقوا والمدين والحائز على توزيعها بينهم خلال الخمسة عشر يوما التالية ليوم ايداع هذه الحصيلة خزانة المحكمة قام قلم كتابها بعرض الأمر على قاضي التنفيذ خلال ثلاثة ايام ليجرى توزيع حصيلة التنفيذ وفقا للاوضاع الآتية : »(١) .

المذكرة الايضاحية :

« وقد ادت هذه الفكرة الجديدة الى تنظيم جديد مبسط لاجراءات التوزيع اذ يجرى التوزيع بين الحاجزين ومن اعتبروا طرفا في الاجراءات، وهؤلاء من الممكن معرفتهم من ملف التنفيذ ، ورأى المشروع أن تسير اجراءات التوزيع كتكملة ضرورية لاجراءات التنفيذ السابقة عليها فأوجب على قلم الكتاب عرض الأمر على قاضي التنفيذ لاعداد قائمة التوزيع المؤقتة . وذلك دون حاجة لتقديم طلب من ذوى الشأن أو اصدار أمر بافتتاح اجراءات التوزيع وهو تنظيم استمده المشروع من قانون المرافعات الايطالي (مادة ٤٧٣ من المشروع) » .

التعليق :

٩٣٣ ـ عدم الاتفاق بعد الايداع شرط لبدء اجراءات التوزيع :

لا شك في أن ايداع حصيلة التنفيذ خزانة المحكمة لا يقتضي حتما

---

(١) قارن المادة ٧٢٧ من قانون المرافعات السابق .

الالتجاء الى اجراءات التوزيع القضائى التى نص عليها القانون فلذوى الشأن وهم الدائنون الحاجزون ومن فى حكمهم من الدائنين الذين يعتبرون طرفا فى اجراءات التنفيذ والمدين والحائز ان وجد ، أن يتفقوا على توزيع المبلغ المودع ، فيكون هذا الاتفاق ملزما لهم ، كما أنه يكون على من تكون حصيلة التنفيذ تحت يده أن يوفى لهم بحسب الاتفاق الذى تم بينهم ، بشرط أن يشترك فى الاتفاق جميع ذوى الشأن الذى سبق ذكرهم . وجواز الاتفاق بين ذوى الشأن لتفادى اجراءات التوزيع القضائى مستفاد من نص المادة ٤٧٣ – محل التطبيق – على أن عرض الأمر على قاضى التنفيذ ليشرع فى اجراءات التوزيع انما يكون فى حالة عدم اتفاق الحاجزين ومن يعتبر طرفا فى الاجراءات والمدين والحائز على توزيع حصيلة التنفيذ خلال الخمسة عشر يوما التالية لايداع الحصيلة خزانة المحكمة .

اذن رغم تعدد الدائنين ، فان اجراءات التوزيع لا تبدأ اذا حدث واتفق هؤلاء على التوزيع بالتراضى ، ومن المسلم عند الفقهاء جواز مثل هذا الاتفاق تطبيقا لمبدأ حرية التعاقد ولعدم مخالفته للنظام العام(١) . فكما يجوز لأطراف اى نزاع الاتفاق على حله وديا ، فانه يجوز لذوى الشأن فى التنفيذ الجبرى الاتفاق على طريقة معينة للتوزيع ، وعلى نصيب كل منهم فى حصيلة هذا التنفيذ ، وقد اشار المشرع المصرى صراحة الى جواز مثل هذا الاتفاق بنصه فى المادة ٤٧٣ على أن التوزيع يجرى اذا لم يتفق الحاجزون ومن فى حكمهم مع المدين والحاجز على توزيعها بينهم ، ويعتبر هذا الاتفاق عقدا خاصا بين ذوى الشأن ليس له طبيعة قضائية(٢) .

---

(١) فنسان – التنفيذ – بند ٣٢٢ ص ٤١٦ ، جلاسون – ج ٤ – بند ١٤٥٢ ص ٨٤١ ، جارسونيه – ج ٥ – بند ٥٨٠ ص ٣٤٧ ، جوسران – بند ٣٥٤ ص ٢٦٢ ، فتحى والى – بند ٣٠٦ ص ٥٦٣ .

(٢) سوليس – محاضرات فى التنفيذ ص ٣٣٢ – ٣٣٣ ، جوسران – بند ٣٥٤ ص ٢٦٢ .

ويلاحظ انه يمكن أن يثبت مثل هذا الاتفاق فى ورقة عرفية أو فى ورقة رسمية(١) ، بل يمكن أن يثبت بغير كتابة اذا فرض جدلا وكان محله لا يزيد على مائة جنيه ، وتطبق بشأن القواعد العامة فى الأهلية وعيوب الرضا ، وتختلف الاهلية باختلاف ما اذا كان الدائن قد استوفى كامل حقه ، وعندئذ تكفى اهلية الادارة ، أو كان قد نزل عن جزء من دينه أو عن مرتبة هذا الدين ، وعندئذ يجب توافر اهلية التصرف(٢) .

وينبغى أن يتم هذا الاتفاق بين جميع ذوى الشأن ، وذوو الشأن وفقا للمادة ٤٧٣ فى هذا الاتفاق هم : ١ ـ المدين : واشتراط موافقته يتيح له مراقبة اتفاق الدائنين حتى لا يشترك من ليس طرفا فى التنفيذ ، أو يشترك دائن باكثر من حقه الذى حجز لاقتضائه . ٢ ـ حائز العقار المرهون ، اذا كان التنفيذ واردا على عقار الحائز . ومصلحته هى أنه قد ينجح فى استبعاد بعض الديون المضمونة بعقاره أو ينجح فى انقاصها . فيبقى له شىء من حصيلة التنفيذ تكون من نصيبه باعتباره مالك العقار محل التنفيذ(٣) . ٣ ـ الدائنون اصحاب الحق فى الاشتراك فى التوزيع والسابق بيانهم .

واذا تم الاتفاق بين جميع ذوى الشأن الذين ذكرناهم ، التزموا به كما ذكرنا آنفا واصبح هو القانون بالنسبة لتوزيع حصيلة التنفيذ ، ولكل من الدائنين استيفاء نصيبه المبين فى الاتفاق ممن توجد حصيلة التنفيذ تحت يده بمجرد تقديم الاتفاق له(٤) ، ولكن ما الحل اذا اتفق

(١) جلاسون ـ جـ ٤ ـ بند ١٤٥٢ ص ٨٤٢ ، فتحى والى ـ بند ٣٠٦ ص ٥٦٣ .

(٢) جارسونيه ـ جـ ٥ ـ بند ٥٨٣ ص ٣٥٠ ، عبد الحميد أبو هيف ـ بند ١١١٥ ص ٧٣١ ، فتحى والى ـ بند ٣٠٦ ص ٥٦٤ .

(٣) فنسان ـ التنفيذ ـ بند ٣٣٩ ص ٤٢١ ، فتحى والى ـ الاشارة السابقة .

(٤) جوسران ـ بند ٣٥٤ ص ٢٦٢ ، سوليس ـ ص ٣٣٣ .

بعض ذوى الشــان دون البعض الآخر ؟ لا شــك أن مثل هذا الاتفــاق لا يلزم من لم يشترك فيه . اذ يعتبر هؤلاء من الغير الذين لا ينفــذ العقد فى مواجهتهم وفقــا للقاعدة العــامة . ولكن هل يعتبر الاتفاق ملزما لمن شــارك فى ابرامه ؟ يجب ــ وفقــا للقواعــد العــامة ــ التفرقة بين فرضــين(١) :

(أ) أن تتجه نية المشتركين الى الاكتفاء باشــتراكهم دون من لم يدع أو لم يحضر من ذوى الشــان . فعندئذ يكون الاتفــاق ملزما لهم ، وليس لأى منهم أن يعارض التوزيع القضــائى الذى يأتى بالنســبة لنصيب احدهم مطابقا لمــا رضى به فى الاتفاق .

(ب) أن تتجه نية المشتركين الى تعليق اتفاقهم على رضاء جميــع ذوى الشأن ، وعنــدئذ اذا لم يوافق أى من هــؤلاء على الاتفاق ، زال بالنســبة للمشتركين فيــه(٢) .

مادة ٤٧٤

« يقوم قاضى التنفيــذ خلال خمســة عشر يوما من عرض الأمر عليه باعداد قائمة توزيع مؤقتة يودعها قلم كتاب المحكمة وعلى قلم الكتاب بمجرد ايداع هذه القائمــة أن يقوم باعلان المدين والحائز والدائنين الحــاجزين ومن اعتبر طرفا فى الاجراءات الى جلســة يحدد تاريخها بحيث لا يجاوز ثلاثين يوما من ايداع القائمــة المؤقتة وبميعاد حضــور عشرة أيام بقصد الوصــول الى تسوية ودية » .

المــذكرة الايضــــاحية :

« ورأى المشروع كذلك أن يبقى على نظام التســوية الودية لمــا لــه من فوائد عملية كثيرة اذ يؤدى الى تســوية معظم التوزيعات وتصــفية المنازعات (المواد ٤٧٥ الى ٤٧٩ من المشروع) .

---

(١) جلاسون ــ ج ٤ ــ بند ١٤٥٢ ص ٨٤٤ ــ ٨٤٥ ، فتحى والى ــ بنــد ٣٠٦ ص ٥٦٤ .

(٢) فتحى والى ــ بند ٣٠٦ ــ ص ٥٦٤ وص ٥٦٥ .

واخـيرا رأى المشروع انه لا محـل لفتح باب المعارضة فى القائمـة النهائية ذلك ان الحكم الصادر فى المناقضـات ـ والذى تكتب على أساسه القائمة النهائية ـ لا يعدو ان يكون حكما من الأحكام يجب أن يترك الطعن فيه للقواعـد العامة كما انه يمكن دائما طلب تصحيحه اذا حدثت فيـه اخطاء مادية بحتة » .

التعليـــق :

٩٣٤ ـ قائمة التوزيع المؤقتة : عملا بالمـادة ٤٧٤ ـ محل التعليق ، يعد قاضى التنفيذ قائمة توزيع مؤقتة ، ويعلن قلم الكتاب أصـحاب الشأن بجلسة التسوية الودية لأشخاصهم أو فى موطن كل منهم ، بمراعاة المواعيد المقررة فى هذه المـادة ، ولا يجـوز الاعـلان لأى منهم فى الموطن المختـار الذى كان قد سـبق أن حدده فى الخصـومة التى انتهت بصدور الحكم الذى تم التنفيذ بمقتضاه ، وآن كان يجـوز الاعلان فى الموطن المختار الذى سـبق لأحدهم تحديده بصـدد اجراءات الحجز التى انتهت بالحصيلة المراد توزيعهـا .

وبداهة يحدد القاضى مصاريف الحجز والبيع والتوزيع ، وهـذه لها الأولوية على اى حق ولو كان مضمونا برهن أو كان ممتازا (م ١١٣٨ مدنى) ، ثم يوزع الحصيلة بالترتيب المقرر فى القانون الموضـوعى ، ويوزع المتبقى منها ـ ان كان ـ على الدائنين العاديين توزيعـا نسـبيا ـ أى بحسب نسـبة كل دين الى مجموع الديون (أى قسمة غرماء) ، والأذن موضـوع القائمة المؤقتة هو حقوق أصحاب الصـفة ، ثم مرتبتها ، ثم مقـدارها(١) .

٩٣٥ ـ صيغة اعلان وتكليف بالحضور امام قاضى التنفيذ للمناقشة فى القائمة المؤقتة وفقا للمادة ٤٧٤ مرافعات ـ محل التعليق :

---

(١) احمد ابو الوفا ـ التعليق ـ ص ١٥١٩ .

محكمة . . . ،

قلم التوزيع

اعلان وتكليف بالحضور امام السيد قاضى التنفيذ بمحكمة . . . للمناقشة فى القائمة المؤقتة .

بناء على طلب قلم التوزيع بالمحكمة المذكورة(1) .

انا . . . . محضر محكمة . . . الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور اعلاه الى محل اقامة كل من :

١ ـ (ب) (المدين) . . . . ومهنته . . . وجنسيته . . . ومقيم . . . . متخاطبا مع

٢ ـ (ج) (الحائز) . . . . ومهنته . . . وجنسيته . . . ومقيم . . . . متخاطبا مع

٣ ـ (د) (الدائنين الحائزين وكل من اعتبر طرفا فى الاجراءات) ومهنته . . . . وجنسيته . . . ومقيم . . . . متخاطبا مع

وكلفتهم بالحضور امام السيد قاضى التنفيذ بالمحكمة المذكورة للمناقشة فى القائمة المؤقتة رقم . . . . سنة . . . والمودعة بقلم كتاب المحكمة بتاريخ . . . وذلك للموافقة عليها او الاتفاق على التسوية الودية .

---

(1) شوقى وهبى ومهنى مشرقى ـ ص ٤١٢ .

مادة ٤٧٥

« فى الجلسة المحددة للتسوية الودية يتناقش ذوو الشأن المشار اليهم فى المادة السابقة فى القائمة المؤقتة ويأمر القاضى باثبات ملاحظاتهم فى المحضر وللقاضى السلطة التامة فى تحقيق صحة الاعلانات والتوكيلات وقبول التدخل من كل ذى شأن لم يعلن او يصح اعلانه وضم توزيع الى آخر أو تعيين خبراء لتقدير ثمن آحاد ما بيع من العقارات جملة وله فضلا عن ذلك اتخاذ أى تدبير آخر يقتضيه حسن سير الاجراءات » .

التعليـــــق :

٩٣٧ ـ **التســوية الودية :** استهدف المشرع بنص المـادة ٤٧٥ اتاحة الفرصـة لذوى الشأن للمناقشة فى القائمة المؤقتة ، تفاديا للمشـــاكل العديدة التى قد تعرض فى التوزيع ، فيجتمعون ســويا للاتفاق على التوزيع كما تم فى هــذه القائمة أو على توزيع آخر يرتضونه ، وبهـذا يتفادون الخلافات التى قد تحدث بينهم بسبب عدم المناقشة وجها لوجـه(١) ، ويسـمى هذا الاتفاق بالتسوية الودية .

وينبغى التفرقة بين التســوية الودية التى تتم فى المحكمـة وتحت اشراف قاضى التنفيذ ، وبين اتفاق ذوى الشـأن على توزيع حصـــيلة التنفيذ بالتراضى خارج مجلس القضاء ، والذى أشرنا اليه آنفا .

ووفقا للمادة ٤٧٥ ـ محل التعليق ـ يحضر ذوو الشــأن فى الجلسة المحددة ويتناقشون فى القائمة المؤقتة وتثبت ملاحظاتهم بناء على أمر من القاضى فى المحضر ، فاذا انتهى ذوو الشــأن الذين حضروا الجلسة الى اتفاق على التوزيع بتســوية ودية اثبت القاضى اتفاقهم فى محضر ووقعه

(١) ســوليس ـ ص ٢٠٦ ، جـوسران ـ بنـد ٢٦٥ ص ٢٧١ ، عبد الحميد ابو هيف ـ بند ١١١ ص ٧٢٩ ، فتحى والى ـ بنـد ٣١٤ ص ٥٧٣ وص ٥٧٤ .

وكاتب الجلسة والحاضرون وتكون لهذا المحضر قوة السند التنفيذى (مادة ٤٧٦ مرافعات) .

وليس دور القاضى فى التسوية الودية دورا سلبيا يقتصر على اثبات ما يتفق عليه الحاضرون واضفاء الرسمية عليه ، وانما له دور ايجابى فهو الذى يوجه المناقشة ويشرف عليها بحصره لنقط النزاع التى تسفر عنها المناقشة مما يساعد على اجراء التسوية وذلك بالتسليم بالاعتراضات البادية الصحة وسحب الاعتراضات البادية الفساد(١) . وللقاضى أن يرفض اتفاق الدائنين اذا كان مخالفا للقانون كما اذا كان بعضهم ناقص الاهلية ، بمعنى انه ليس أهلا لابرام الاتفاق ، ولكن لا يمنع من اقرار الاتفاق على التسوية الودية ان يكون أحد الدائنين ناقص الاهلية اذا كان مقتضى التسوية ادراجه بين الدائنين بكامل حقه(١) .

ويرى البعض(٢) أن للقاضى أن يرفض اقرار الاتفاق على التسوية ولو لم يكن مخالفا للقانون اذا كان لا يتفق مع قواعد العدالة كما اذا كان ينطوى على استغلال عدم خبرة أحد الدائنين وخوفه من الدخول فى منازعات مع الغير للحصول منه على قبول مرتبة لدينه أو مقدار لدينه أقل مما هو ثابت له .

ويلاحظ ان لكل صاحب مصلحة أن يدلى بملاحظاته الواجب اثباتها فى محضر جلسة التسوية الودية ، ويكون على القاضى التحقق من صحة الاعلانات والتوكيلات واهلية ذوى الشأن وقبول التدخل ممن لم يعلن من اصحاب الشأن أو ممن يصح اعلانه .. ويكون له أن يطلب ضم توزيع الى آخر ، سواء أكان هذا التوزيع قائما أمام ذات المحكمة أم

---

(١) رمزى سيف ـ بند ٥٧٣ ـ ص ٥٧٣ .

(٢) جارسونيه ـ جـ ٤ ـ بند ٨٠٠ ، فتحى والى ـ توزيع حصيلة التنفيذ الجبرى فى قانون المرافعات المصرى ـ بحث فى مجلة القانون والاقتصاد السنة الخامسة والثلاثين سنة ١٩٦٥ ـ العدد ٣ ص ٧٦٨ .

امام محكمة أخرى ، بشرط أن يكون بينهما ارتباط يبرر هذا الضم : ومبررات الضم ، في هذا الصدد ، كثيرة لا تدخل تحت حصر ، ويكفى اتحاد الحاجزين فى توزيعين ، أو اشتراك دائن ممتاز فيهما ، ولا يخفي ما لهذا الضم من مبررات ثابتة في كل الأحوال ، على تقدير أن الحكم الصادر فى المناقضة — فى صدد توزيع معين ، يحوز الحجية بتوافر شروطها وهى وحدة الموضوع والسبب والأطراف ، فمن المصلحة منعا من تناقض الأحكام أو من عدم توافقها — فى المناقضات المختلفة — ضم توزيع الى آخر حتى تتحدد بصورة نهائية حاسمة ، وفى جميع الأحوال ، الديون ، وقيمتها ، هذا فضلا عن أن السند التنفيذى أو المستندات الأساسية فى التوزيع قد تكون مقدمة فى توزيع أخر ، مما يستلزم الأمر ضم التوزيعين ، خاصة وان محكمة النقض تقرر أن الاشارة فى الطلب الى ان المستندات مقدمة فى تقسيم آخر لا يغنى عن وجوب تقديمها(١) .

أحكام النقض :

٩٣٨ — مفاد نص المادة ٧٦٤ من قانون المرافعات السابق — وعلى ما جرى به قضاء المحكمة — انه يجب أن يتوافر لدى قاضى التوزيع جميع المستندات التى يبنى عليها القائمة المؤقتة ، كما انه يجب أن تكون تلك المستندات مودعة عقب صدور القائمة المذكورة حتى يتمكن الدائنون من الاطلاع عليها والمناقضة فى الطلب الذى يستند اليها اذا ما تراءى لهم ذلك .

---

(١) نقض ١٩٦٩/٧/٣ — السنة ٢٠ — ص ١١١٢ ، نقض ١٩٧٢/٥/٢٣ — السنة ٢٣ — ص ٩٩٠ ، احمد ابو الوفا — التعليق — ص ١٥١٩ وص ١٥٢٠ ، وقارن فتحى والى — التنفيذ الجبرى — بند ٣١٢ .

واذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى سقوط حق الدائن مباشر اجراءات التنفيذ العقارى فى الاشتراك فى اجراءات التوزيع استنادا الى أنه لم يقدم فى الميعاد الأوراق المؤيدة لطلبه ، مع ان هذه الأوراق كانت أمام قاضى التوزيع عند أعداد قائمة التوزيع المؤقتة ، كما ثبت وجودها ضمن أوراق المناقضة فى قائمة التوزيع المؤقتة امام المحكمة الابتدائية بما يترتب عليه امكان الاطلاع على هذه الأوراق وتحقيق الغاية التى ابتغاها المشرع من تقديمها والاطلاع عليها فانه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق .

(نقض ١٩٧٢/٥/٢٣ ــ الطعن رقم ٤٠٧ سنة ٣٧ ق السنة ١٣ ص ٩٩٠) .

مادة ٤٧٦

« اذا حضر ذوو الشان وانتهوا الى اتفاق على التوزيع بتسوية ودية اثبت القاضى اتفاقهم فى محضره ووقعه وكاتب الجلسة والحاضرون وتكون لهذا المحضر قوة السند التنفيذى » .

التعليــــق :

٩٣٩ ــ حضور ذوى الشان واتفاقهم على التسوية الودية :

اذا حضر ذوو الشان ، اثبت الكاتب حضورهم ، ويقتصر الحضور على ذوى الشان فلا يسمح للجمهور بحضور الاجتماع(١) ، ويجوز حضور ذى الشان بنفسه أو بوكيل عنه(٢) . وان كان من المستحسن حضوره شخصيا ، اذ تكون فرصه الاتفاق عندئذ أكبر(٣) . فان كان الحضور بوكيل يثبت كاتب الجلسة هذه الوكالة بعد التاكيد من صحتها (مادة ٤٧٥) . ويكون لكل ذى شأن فى التوزيع الحضور فى جلسة التسوية ، ولو لم يدع لها او كانت دعوته باطلة (مادة ٤٧٥) .

---

(١) جارسونية ــ جـ ٥ ــ بند ٦١٥ ص ٤٠٤ ، فتحى والى ــ بند ٣١٦ ــ ص ٥٧٥ .

(٢) جلاسون ــ حـ ٤ بند ٥ ١٤٦ ص ٨٦٠ .

(٣) فنسان ــ التنفيذ بند ٣٤٥ ص ٤٤٠ ، جوسران ــ بند ٣٧٧ ص ٢٦٥ ، فتحى والى ــ بند ٣١٦ ص ٥٧٥ .

ويبدأ القاضى بعرض القائمة على الحاضرين ، ويطلب منهم التقدم بملاحظاتهم عليها كما مضت الاشارة ويحاول التوفيق بين الحاضرين بحصر نقط الخلاف ، وايجاد حلول لها ، وهو فى كل هذا يشرف على المناقشة مستخدما سلطته وعلمه وخبرته(١) ، واذا تمكن القاضى من الحصول على موافقة جميع ذوى الشأن على قائمة التوزيع ، أو على أى توزيع آخر يرضيهم ، فانه يثبت هذا فى محضره ويوقعه هو وكاتب الجلسة وذوو الشأن الحاضرون (٤٧٦ مرافعات) .

ويلاحظ أن الأصل أنه ليس للقاضى الامتناع عن اثبات اتفاق ذوى الشأن أو التوقيع على محضر التسوية ، كما انه ليس له أن يعدل من هذا الاتفاق(٢) ، على أن من المسلم رغم هذا أن القاضى لا يقف بالنسبة للتسوية الودية موقفا سلبيا يكتفى باضفاء الرسمية على ما توصل اليه ذوو الشأن ، وقد سبق لنا الاشارة الى ذلك عند تعليقنا على المادة ٤٧٥ ، اذ للقاضى رغم اتفاقهم رفض هذا الاتفاق ، أو اذا كان احد الحاجزين فاقد الأهلية لا سلطة له فى ابرام الاتفاق ، أو كان قد حضر بواسطة وكيل وكالته غير صحيحة ، أو كان الاتفاق غير مطابق لقواعد العدالة ، وبصفة عامة اذا استغل الأطراف عدم خبرة أحدهم أو سذاجته أو جهله(٣) .

واذا ادعى الدائن أنه لم يوافق على التسوية — على عكس ما اثبته القاضى — فليس أمامه الا الادعاء بالتزوير(٤) .

---

(١) جارسونيه — جـ ٥ بند ٦٢٤ ص ٤٣٧ — ٤٣٨ ، سوليس — ص ٣٠٩ ، جوسران بند ٣٨٩ ص ٢٨٠ ، فتحى والى — بند ٣١٦ ص ٥٧٦ .

(٢) جلاسون — جـ ٤ بند ١٤٦٨ ص ٨٦٦ .

(٣) جارسونية — جـ ٥ بند ٦٢٣٦ ص ٤٤٤ ؛ جوسران — بند ٣٩٤ ص ٢٨٥ .

(٤) انظر : جارسونيه — جـ ٥ بند ٦١٩ ص ٤١٨ — ٤١٩ ، جوسران : بند ٣٨٠ ص ٣٧٩ ، فتحى والى — بند ٣١٦ ص ٥٧٦ .

ولا صعوبة اذا اتفق جميع الدائنين على جميع المسائل ، ولكن ما الحل اذا حدث اتفاق بين بعض الدائنين ، أو حدث بالنسبة لبعض المسائل ، هل يمكن القول بامكان التسوية الودية الجزئية ؟ لم ينص القانون الفرنسي او القانون المصرى على مثل هذه التسوية ، وقد ذهب البعض فى فرنسا الى عدم جواز اجراء تسوية جزئية ، وذلك على اساس ان التسوية الودية تفترض الاتفاق بين الجميع على جميع المسائل(١) ، ولكن الراى الراجح هو جواز التسوية الجزئية ، وذلك انها تساعد على تجنب بعض النفقات وتوفير بعض الوقت(٢) . وقد تتم التسوية بالنسبة لجميع المسائل بين بعض الحاضرين دون البعض الاخر ، وعندئذ يكون الاتفاق صحيحا ، ولكن لا يحتج به على من لم يوافق عليه(٣) ، وقد تتم التسوية بين جميع الحاضرين بالنسبة لبعض المسائل دون غيرها ، كان يتفقوا على ثبوت الديون ويختلفوا حول ترتيبها ، او ان يتفقوا على ترتيب دين معين ويختلفوا على ترتيب دين آخر(٤) ، فاذا حدث وكان الاتفاق على درجة دائن متقدم فى الترتيب ، والخلاف حول دين تال له ، فان للقاضى يصدر أمر صرف لهذا الدائن المتقدم(٥) .

---

(١) انظر هذا الراى فى : جوسرآن بند ٣٩٣ ص ٢٨٤ .

(٢) فنسان ــ التنفيذ ــ بند ٣٤٧ ص ٤٤١ ، فتحى والى ــ بند ٣١٦ ص ٥٧٧ .

(٣) جلاسون ــ ج ٤ ــ بند ١٤٧٢ ص ٨٧٦ .

(٤) سوليس ــ ص ٣٠٨ ــ ٣٠٩ ، فتحى والى ــ بند ٣١٦ ص ٥٧٧ .

(٥) فتحى والى ــ بند ٣١٦ ــ ص ٥٧٧ .

« تخلف احد ذوى الشان عن الحضور فى الجلسة لا يمنع من اجراء التسوية الودية بشرط عدم المساس بما اثبت للدائن المتخلف فى القائمة المؤقتة .

ولا يجوز لمن يتخلف ان يطعن فى التسوية الودية التى أثبتها القاضى بناء على اتفاق الخصوم » .

التعليـــق :

٩٤٠ ـ التخلف عن حضور جلسة التسوية الودية :

وفقا للمادة ٤٧٧ ـ محل التعليق ـ لا يمنع تخلف احد ذوى الشان من الحضور فى الجلسة من اجراء التسوية الودية ، واساس ذلك أن من يتغيب يعتبر موافقا ضمنا على القائمة المؤقتة موافقا على ما جاء فيها بالنسبة لنصيبه(١) ، ونتيجة لهذا ليس للحاضرين فى جلسة التسوية الودية أن يمسوا ما اثبتته القائمة المؤقتة لصالح الدائن المتغيب ، كما أنه من ناحية اخرى ووفقا للمادة ٤٧٧ ليس لهذا الاخير الطعن فى التسوية الودية التى تتم بين الحاضرين والتى لا تمس ما اثبت له فى القائمة المؤقتة ، فاذا حدث وتغيب جميع ذوى الشان ، فانهم يعتبرون جميعا موافقين على القائمة المؤقتة ، ومتنازلين عن حقوقهم فى مناقضتها ، ولهذا تقضى المادة ٢/٤٧٨ بانه « اذا تخلف جميع ذوى الشان عن حضور الجلسة المحددة للتسوية الودية ، اعتبر القاضى القائمة المؤقتة قائمة نهائية » ، ولا تتحقق فى هذا الفرض اية تسوية ودية(٢) .

٩٤١ ـ تكييف التسوية الودية :

المقصود بذلك بيان طبيعتها القانونية هل هى عمل ذو طابع تعاقدى او ولائى ام هى عمل قضائى ؟ يثير هذا التساؤل أن التسوية الودية تنطوى على عنصرين احدهما تعاقدى والآخر قضائى ؛ فهى من ناحية

(١)،(٢) فتحى والى ـ التنفيذ الجبرى ـ بند ٣١٨ ص ٥٧٩ ـ ٥٩٣ .

تفترض اتفاق ذوى الشأن ، ومن ناحيـة أخرى فانها لا تتم الا باقرار القاضى لهذا الاتفـاق باثبـاته فى محضره حتى ينتج اتفاق ذوى الشـأن اثره القانونى ، ولتحديد الطبيعة القانونية للتسوية الودية من الأهمية ما للتفرقة بين العمل التعاقدى والعمل القضـائى من اهميـة ، فالعقد لا يتم الا باتفاق جميع ذوى الشـأن فيه وتطبق عليه قواعد العقود من حيث بطلانها فيجوز رفع دعوى أصلية ببطلانه ممن هو طرف فيه تبنى على الأسـباب المبطلة للعقود من نقص الاهلية أو عيوب الرضا ، اما العمل القضـائى فلا يجوز الطعن عليه بدعوى بطلان اصلية .

وقد ثار الخلاف فى الفقه والقضاء حول الطبيعة القانونية للتسـوية الودية ، فثمـة رأى(١) قال به بعض الشراح واخـذت به بعض احكام القضاء الفرنسى يرى القائلون به ان التسـوية الودية يغلب عليهـا طابع العقـد لانها تقـوم على اتفاق ذوى الشـأن اتفاقا يتم امام القـاضى ، ولا يعدو دور القـاضى اثبات هـذا الاتفاق فى محضره فعمله اقرب الى التوثيق منه الى القضـاء .

كما يؤكد البعض(٢) ، أن التسويـة الوديـة هى عمـل ولائى ، يتم بما للقاضى من سـلطة ولائية ، وفى صـددها ــ وكما تقـول ذات المـادة ٤٧٦ ــ يثبت القاضى اتفاق الخصوم فى محضره ، ويوقعه هـو وكاتب الجلسـة والحاضرون ، وتكون لهذا المحضر قوة السند التنفيذى .

فالقاضى بعد اتخاذ التدابير المقررة فى المـادة ٤٧٥ ، يثبت اتفاق

---

(١) وهو رأى : جلاسون ــ ج ٤ ــ بند ١٤٦٩ ص ٨٦٨ ، تيزأربرو ــ تعليق فى دالوز سـنة ١٩٥٣ ــ ٢ ــ ٧٣ ، وقد اخذ بهذا الرأى ايضا : حكم قديم لمحكمة النقض الفرنسـية ــ نقض مدنى فرنسى ١٨٨٩/١١/٢٨ ــ منشور فى دالوز ٩٠٠ ــ ١ ــ ٢٥٢ .

(٢) احمد ابو الوفا ــ التعليق ــ ص ١٥٢٠ وص ١٥٢١ ، والتنفيذ ــ بند ٤١٤ ص ٨٦٨ .

الخصـــوم فى المحضر ، ويقرر القانون صراحة أن هـــذا المحضر تكون له قوة السنـــد التنفيذى ، وقذا كان القاضى لا يقر الاتفا المخالف للنظام العام ، فذلك شانه أيضا بصدد اتفاق الخصـــوم فى محضر الجلســـة عملا بالمادة ٤٠٣ ، ومع ذلك لم يقـــل أحد ان هـــذا الاتفاق يعتبر حكمـــا قضائيا ، وأذا كانت هذه التســـوية تحوز الحجية فذلك لانها نابعة عن ارادة الخصـــوم الصريحة فى بعض الأحوال ، والضمنية ، على اعتبـــار ان المشرع اعتبر تخلف الخصم عن حضـــور جلســـة التسوية بعد اعلانه بهـــا اعلانا صحيحا يعتبر بمثابة قبـــول للقائمة المؤقتة ، ولهذا يمتنع التنازع بما اثبت فى القائمة المؤقتة للدائن المتخلف عن الحضور (م٤٧٧)، وقد قضت محكمة النقض بأن حجية الأمر المقضى التى تلحق قائمـــة التوزيع قبل الممثلين فى اجراءاته هى حجية مقصورة على ما بينته هـــذه القائمة فيما اعدت له قانونا من تقرير ديون الدائنين وترتيب درجـــاتهم فى توزيع ثمن العقـــار بينهم ، وفى هـــذا النطاق وحده أجيز الطعن فيها فى وجود الدين ومقداره ودرجته ، فاذا انقضى ميعاد هـــذا الطعن أو فصل فيـــه اصبح للقائمـــة النهائية حجية فى تلك المنازعات وحدها لا تتعداها الى ما عداها من منازعات أخرى تقوم بين الخصـــوم لم يفصل فيها القاضى(٢) .

. ولكن الرأى الراجح هو ما يقول به غالبية رجال الفقه واخذت به محكمة النقض الفرنســـية(٢) وهو أن التســـوية الودية عمـــل قضـــائى

---

(١) نقض ١٩٦٩/٤/١٧ ــ السنة ٢٠ ــ ص ٦٣٢ .

(٢) فنســـان ــ التنفيذ ــ بند ٣٣٦ ص ٤٣٠ ، جارسونيه ــ ج ١٥ بند ٦١٧ ص ١٤٤ وص ٤١٥، سوليس ــ ص ٣١٠ ، جوسران ــ بند ٣٨٢ ص ٢٧٨ ، كيش ــ بند ٢٣٦ ، جابيو ــ بند ١٧٧ وما بعده ؛ وحكم محكمة النقض الفرنســـية فى ٢٣ من مارس سنة ١٩٤٢ فى المجلة الفصلية للقانون المدنى ســـنة ١٩٤٢ صفحة ٣١٨ ، وحكمها فى ٢٥ من مايو ســـنة ١٩٤٨ منشور فى الجازيت دى باليه ســـبتمبر سنة ١٩٤٨ ، وراجع تعليق رينو عليه فى المجلة الفصلية للقانون المدنى سنة ١٩٤٨ صفحة ٥٠٩ ، رمزى

لا يكفى فيه اتفاق ذوى الشـــان لينتج اثره القانونى ما لم يقره القاضى ؛ والقاضى الا يقر هـــذا الاتفاق اذا كان مخالفا للقانون او لقواعد العدالة ؛ فالقاضى باقراره للتســـوية الودية يصـــدر حكما بالمعنى الصحيح .

ولا شك فى ان هذا الراى الاخير ادنى الى الصواب فالقاضى لا يقتصر عمله على مجرد توثيق اتفاق الخصـــوم وانما هو يصـــدر قضاء يحسم به النزاع المفترض بين ذوى الشـــان حول توزيع حصيلة التنفيذ ، وما اتفاق الخصـــوم الا اجراء يتم بناء على دعوة القاضى وتحت اشرافه وبتوجيهه ؛ مثل هـــذه الحالة مثل الحكم بترك الخصـــومة بناء على طلب المدعى حيث يكون قبول المدعى عليه لازما . فان اتفاق المدعى والمدعى عليه على ترك الخصـــومة الذى يصـــدر على اساسه حكم القاضى لا يضفى على عمـــل القاضى باقراره لهذا الاتفاق صفة العقـــد ولا ينفى عنه طابعـــه كعمـــل قضائى(١) .

ونصـــوص قانون المرافعـــات المصرى ســـــواء فى ذلك القـــانون الملغى . او القانون القائم تؤيد هـــذا الراى الاخير الراجح فهو ينص على ان غياب احـــد ذوى الشـــان لا يمنـــع من اجراء التســـوية الودية ، كذلك يستفاد بمفهوم المخالفة من نص لمـــادة ٤٨٤ ان من يكلف من ذوى الشـــان بالحضور امام القاضى فى جلســـة التسوية لا يجوز له ان يطلب بطلانها بدعوى بطلان أصلية .

كذلك ينص على انه اذا تخلف جميع ذوى الشأن عن حضور الجلســـة المحددة للتســـوية الودية اعتبر القاضى القائمة المؤقتة قائمة نهـــائية ؛ لان غيابهم يعتبر بمثابة قبول للقائمة المؤقتة يمنع من الطعن فيها .

سيف ــ بند ٥٧٥ ــ ص ٥٧٤ ــ ص ٥٧٦ ؛ فتحى والى ــ بند ٣١٧ ص ٥٧٧ وص ٥٧٨ ؛ وجدى راغب ــ ص ٢٥٠ ، والى هـــذا الراى اشارت المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الملغى بقولها عن قرار القاضى بالتســـوية الودية « وكان له ما للأحكام الانتهائية من القوة والاعتبار » .

(١) رمزى سيف ــ بند ٥٧٥ ص ٥٧٦ .

الا ان الراجح هو أن قرار القاضى بالتسوية الودية حكم قضائى بمعنى الكلمة ، ذلك ان التسوية الودية تتم بناء على دعوة ذوى الشأن . وهى تتم ولو تخلف بعضهم ، ولا يلتزم القاضى بالموافقة على ما يتفق عليه ذوو الشأن ، فان وافق على اتفاقهم ، فان الامر يرجع الى تقديره مما يعتبر قرارا منه بالتوزيع يصدر مطابقا لاتفاق ذوى الشان ، ونتيجة لهذا التكييف : (أ) يحوز قرار التسوية الودية حجية الأمر المقضى(١) . ولهذا لا يطعن فيه كما يطعن فى العقود(٢) . (ب) لا يؤثر فى التسوية - بعد تمامها بتوقيع القاضى وكاتب الجلسة - رفض بعض ذوى الشان بعد موافقتهم على التسوية التوقيع على محضرها ؛ فلا يسرى عليهما ما هو مقرر بالنسبة للصلح القضائى من عدم جواز التصديق عليه اذا عدل احد أطرافه بعد موافقته(٣) .

مادة ٤٧٨

« اذا تمت التسوية بعد القاضى خلال الخمسة ايام التالية قائمة التوزيع النهائية بما يستحقه كل دائن من اصل وفوائد ومصاريف .

واذا تخلف جميع ذوى الشان عن حضور الجلسة المحددة للتسوية الودية اعتبر القاضى القائمة المؤقتة قائمة نهائية .

وفى كلتا الحالتين يامر القاضى بتسليم اوامر الصرف على الخزانة وبشطب القيود سواء تعلقت بديون ادرجت فى القائمة او بديون لم يدركها التوزيع » .

٩٤٢ - اعداد القائمة النهائية : يقوم قاضى التنفيذ باعداد القائمة النهائية من تلقاء نفسه فى الميعاد الذى حدده القانون ، وهو يقوم باعدادها

(١) فتحى والى - بند ٣١٧ ص ٥٧٨ .
(٢) فنسان - التنفيذ - بند ٣٥٢ ص ٤٤٥ .
(٣) جوسران بند ٣٨٥ ص ٢٧٩ ، جارسونيه - ج ٥ - بند ٦١٦ ص ٤١٢ - ٤١٣ ، فتحى والى - بند ٣١٧ - ص ٥٧٨ .

على أســاس القائمة المؤقتة معدلة على أساس ما تم من تســوية ودية ، أو على أساس الحكم فى المناقضــات فى القائمة المؤقتة آن حصلت مناقضات فيها ، وعلى اى حال لا يجــوز اعداد القائمــة النهائية قبل حلول الجلســة المحددة للتسوية الودية ، كما انه لا يجــوز اعدادها قبل ان يصبح الحكم فى المناقضــات ، ان كان نهائيا ، لان اعداد القائمة النهائيــة يعتبر تنفيذا للحكم فى المناقضات مما يقتضى ان يكون هــذا الحكم انتهائيا(١) ، ويكون الحكم فى المناقضــة انتهائيا من يوم صــدوره ان صــدر فى حدود النصاب الانتهائى بأن كان موضوعها لا يجاوز خمسمائة جنيه ، كما ان الحكم يصبح انتهائيا اذا صــدر ابتدائيا وفات ميعاد الاستئناف ولم يطعن فيه ، أو طعن فيه وصــدر الحكم من المحكمة الاستئنافية .

فى هــذه الحالات يقوم قاضى التنفيذ بتحرير القائمة النهائية مبينا فيها ما يستحقه كل دائن من اصل وفوائد ومصاريف (مادة ٤٧٨/١ ــ محل التعليــق) .

٩٤٣ ــ ميعاد اعداد القائمة النهائية : يلاحظ ان هذا الميعاد يختلف باختلاف الحالات الآتية :

اولا ــ حالة التسوية الودية : اذا تمت تسوية ودية بين ذوى الشان كان على القاضى وفقا للمادة ٤٧٨/١ ــ محل التعليق ــ ان يعد القائمة النهائية خلال الخمسة ايام التالية .

ثانيا ــ حالة غياب جميع ذوى الشأن : تنص المــادة ٤٧٨ / ٢ ــ محل التعليق ــ على أنه « اذا تخلف جميع ذوى الشــأن عن حضــور الجلســة المحددة للتسوية الودية اعتبر القاضى القائمة المؤقتة قائمة نهائية » وهــذا النص ترديد لنص الفقرة الثــانية من المــادة ٧٦٨ من القــانون الملغى .

---

(١) رمزى سيف ــ بند ٥٨١ ــ ص ٥٨٥ .

وأساس القاعدة الواردة في النص المتقدم اعتبار غياب جميع ذوى الشأن بمثابة قبول ضمنى للقائمة المؤقتة تعتبر القائمة المؤقتة بمثابة تسوية ودية .

ويرى البعض بناء على ما تقدم أن ميعاد اعداد القائمة النهائية في هذه الحالة هو ذات الميعاد المحدد في حالة حصول تسوية ودية صريحة ، اى ان القائمة النهائية تعد خلال الخمسة ايام التالية لليوم المحدد للتسوية الودية(١) .

ولكن الراجح هو انه في هذه الحالة لا محل لاعداد قائمة توزيع نهائية وانما تعتبر القائمة المؤقتة قائمة نهائية بحكم القانون ، فلا محل للقول بميعاد لاعداد القائمة النهائية ، اذ ان هذه الحالة تختلف عن حالة التسوية الودية الصريحة اذا حضر ذوو الشأن واتفقوا على تسوية ودية ، ففي هذه الحالة قد تختلف التسوية التى اتفق عليها الخصوم عن القائمة المؤقتة مما يقتضى اعداد قائمة نهائية يراعى فيها ما اتفق عليه ذوو الشأن فى التسوية الودية ، اما فى حالة غياب جميع ذوى الشأن فلا حاجة لاعداد قائمة توزيع نهائية وانما تعتبر القائمة المؤقتة بحكم القانون قائمة نهائية(٢) .

ثالثا — حالة حصول مناقضات فى القائمة : يقوم القاضى باعداد القائمة النهائية خلال سبعة أيام من تاريخ الفصل فى المناقضات اذا كان حكمه فيها نهائيا ، أو من تاريخ انقضاء ميعاد الاستئناف اذا لم يطعن فى الحكم .

فاذا طعن فى الحكم الصادر فى المناقضات ، فان القانون يوجب على قلم كتاب المحكمة الاستئنافية خلال ثلاثة أيام من صدور الحكم الاستئنافى اخبار قلم كتاب محكمة التنفيذ المستانف حكمها بمنطوق الحكم الاستئنافى

---

(١) فتحى والى — بحثه فى توزيع حصيلة التنفيذ مجلة القانون والاقتصاد العدد الثالث من السنة الخامسة والثلاثين صفحة ٨١٢ .

(٢) رمزى سيف — بند ٥٨٢ — ص ٥٨٦ .

(مادة ٤٨١) ، وفى هـذه الحالة يبدأ الميعاد الذى يجب اعـداد القائمة النهائية فيه من هذا الاخبار (٤٨٢) ، ويتم اعداد القائمـة النهائيـة فى حالة حصـول المناقضات على أساس القائمة المؤقتة معدلة على مقتضى الحكم الصـادر فى المناقضـات ان لم يكن قابلا للاستئناف أو كان قابلا للطعن ولم يطعن فيـه أو على أساس الحكم الاسـتئنافى اذا طعن فيـه بالاسـتئناف .

ومن المسـلم ان المواعيـد المتقدمة مواعيد تنظيمية لا يترتب على مخالفتها أى بطلان(١) .

ومن القواعـد التى استحدثها قانون المرافعات الحالى عدم جـواز الطعن فى القائمة النهائية(٢) ، لأن القائمة النهائية تحرر اما بنـاء على التسوية الودية التى ارتضاها ذوو الشأن صراحة أو ضمنا بعدم حضورهم الجلسة المحدده للتسـوية الودية مما يترتب عليـه اعتبار القائمة المؤقتـة قائمة نهائية ، والتسوية الودية لا يجـوز الطعن فيها (مادة ٤٧٧) ، واما بناء على الحكم فى المناقضـات فى القائمة ، بعـد أن يصبح انتهائيـا حائزا لقوة الشىء المحكوم فيـه مما يحول دون الطعن فى القائمة النهائيـة التى تعـد على أسـاس هذا الحكم الحائز لقوة الأمر المقضى .

على أن هذا لا يمنع من طلب تصحيح الحكم فى المناقضات ، وتصحيح القائمة النهائية اذا شاب أيا منهما اخطاء مادية(٣) .

---

(١) رمزى سيف ــ بند ٥٨٣ ــ ص ٥٨٧ .

(٢) كان القانون الملغى ينظم طريقا خاصـا للطعن فى القائمة النهائية أطلق عليـه تعبير « المعارضة » وان لم يكن معارضـة بالمعنى المعروف من هـذا الاصطلاح باعتباره طريق الطعن العادى فى الأحكام الغيابية ، راجع المـادة ٧٧٥ من القانون الملغى ، وراجع فتحى والى فى مقاله السـابق صفحة ٨١٨ ، ورمزى سيف ــ ص ٥٨٧ هامش رقم ٢ بها .

(٣) المذكرة الايضاحية للقانون الحالى ، رمزى سيف ــ بند ٥٨٣ ــ ص ٥٨٧ .

٩٢٤ – ويلاحظ أنه على القاضي ان يبين في القائمة النهائية ما يستحقه كل دائن من أصل وفوائد ومصاريف (مادة ٤٧٨ و ٤٨٢) ، والنص على الفوائد هنا يقصد به تحديد فوائد الدين التى لم تحدد من قبل في القائمة المؤقتة ، على ان هذه الفوائد يجب أن تكون مستحقة للدائن من دينه تطبيقا للقواعد العامة ، بأن تكون محل اتفاق أو محل حكم قضائي ، أما المصاريف ، فالمقصود بها المصاريف التى انفقها الدائن لاقتضاء حقه ، واذا حدث عجز فيها يستحقه دائن نتيجة زيادة ما يستحقه دائن سابق عليه في المرتبة لزيادة الفوائد المستحقة له ، أو نتيجة لزيادة المصروفات ولها أولوية ، وجب على القاضي اثبات هذا العجز وانقاصه مما احتسب للدائن وفقا للقائمة المؤقتة والحكم الصادر في المناقضات فيها ، كذلك اذا اخفق دائن في مناقضته وحكم عليه بمصاريفها ، استنزل القاضي هذه المصاريف من نصيب هذا الدائن(١) .

٩٢٥ – **تنفيذ القائمة النهائية** : يتم تنفيذ القائمة النهائية وفقا لنص المادتين ٤٧٨ و ٤٨٢ بتحقق أمرين(٢) :

(ا) الأمر الأول هو الأمر بتسليم أوامر الصرف على الخزانة ويأمر القاضي بتسليم اوامر الصرف في قائمة التوزيع النهائية بمجرد اعدادها (مادة ٤٧٨ ، ٤٨٢) .

فالأمر بتسليم اوامر الصرف لا يجوز قبل اعداد القائمة النهائية ، ومقتضى ذلك انه لا يجوز الأمر بتسليم اوامر الصرف اذا كانت هناك مناقضات في القائمة المؤقتة لم يفصل فيها بحكم انتهائي .

وانما يرد على القاعدة المتقدمة استثناء خاص بالدائنين المتقدمين في الدرجة على الدائنين المتنازع في ديونهم ، وصورة هذه الحالة أن تحصل

---

(١) جوسران – بند ٤٥٨ ص ٣٢١ – ٣٢٢ ، جارسونيه – جزء خامس – بند ٧١٢ ص ٥٨٦ ، فتحى والى – بند ٣٢٣ – ص ٥٨٩ .

(٢) رمزى سيف – بند ٥٨٤ – ص ٥٨٧ – ٥٩٠ .

مناقضـات فى بعض الديون بينما يكون هنـاك وفقا القائمة المؤقتة دائنون متقدمون فى الدرجة على الدائنين المناقض فى ديونهم ولم تحصل اية مناقضة فى ديون هؤلاء الدائنين المتقدمين ، لم ير المشرع محلا لتعطيل الأمر بصرف أوامر الصرف لهؤلاء الدائنين المتقدمين حتى يفصـل فى المناقضات بحكم انتهائى ، لان مركز الدائنين المتقدمين فى الدرجـة غير المتنازع فى ديونهم لا يتاثر بنتيجـة الفصـل فى المناقضـات ، ولذلـك نص القـانون فى المـادة ٤٨٣ على ان المناقضـات فى القائمة المؤقتة لا تمنع القاضى من الامر بتسليم أوامر الصرف لمستحقيها من الدائنين المتقدمين فى الدرجـة على الدائنين المتنازع فى ديونهم ، ويستفاد من نص المـادة ٤٨٣ أن الامر بتسليم أوامر الصرف فى هـذه الحالة متروك لتقدير القاضى يقوم به من تلقاء نفســه او بناء على طلب ذى الشان ، كما ان المشرع لم يحدد له ميعادا معينا يجب ان يتم فيــه الأمر بصرف أوامر الصرف .

ولا يعتبر صـدور امر قاضى التنفيذ بصرف أوامر الصرف فى القائمة النهائية وفاء للدائن بحقه ، وانما يقتضى ذلك ان يسـلم قلم الكتاب أمرا بالصرف للدائن على الخزانة وان تقـوم الخزانة بتنفيـذ امر الصرف ؛ ولا يقتضى ذلك ان يقوم الدائن حامل أمر الصرف باثبات دينه لامكان تنفيذ أمر الصرف لان دينه ثبت وجودا ومقدارا بالقائمة النهائية التى حرر أمر الصرف بناء عليها .

ويكون باقى حصـيلة التنفيذ بعد التوزيع من حق المدين الذى جرى التنفيذ على ماله ويكون له بهذه الصـفة أن يتسلمه من خزانة المحكمة ، ولا حاجـة بالمدين الى ان يستصـدر امرا بالصرف لأن ما يتبـقى من حصيلة التنفيذ ملك له فله أن يتسلمه ممن يكون تحت يده(١) .

ويلاحظ أن أمر الصرف يكون مشمولا بالصيغة التنفيذية ، وواجـب التنفيذ دون اعلان سـابق .

---

(١) رمزى سيف ـ بند ٥٨٤ ـ ص ٥٨٧ ـ ٥٩٠ .

(ب) الأمر الثانى : شطب القيد الذى يكون لحق الدائن على العقار محل نزع الملكية ، اذ باعـداد القائمة النهائية تنتهى اجراءات التوزيع ويأمر القاضى باصدار أوامر الصرف ولذلك ينص القانون فى المـادة ٣/٤٧٨ على أن القاضى يأمر بتسليم أوامر الصرف وبشطب القيـود التى تكون للدائنين المعتبرين طرفا فى التنفيذ على العقار الذى جرى التنفيذ عليه ، لمـا يترتب على البيع الجبرى من تطهير العقار من حقـوق الاختصـاص والامتياز والرهن الرسمى والرهن الحيازى ، واذا كان التطهير عملا بنص المـادة ٤٥٠ يتم بتسجيل حكم ايقاع البيع فان شـطب القيود لا يتم الا بأمر من قاضى التنفيذ بعد اعداد القائمة النهائية .

والقيـود التى يتناولهـا الشـطب عملا بنص الفقرة الثانيـة من المـادة ٤٧٨ ــ محل التعليق ــ وبالمـادة ٤٨٢ التى تحيل عليها هى القيود المتعلقة بديون جميـع الدائنين المعتبرين طرفا فى التنفيـذ الذين يطهر العقار من حقـوقهم نتيجة للبيع الجبرى ، سـواء منهم من ادرك ديونهم التوزيع بادراج ديونهم فى قائمـة التوزيع النهائية أو من لم يدرك التوزيع ديونهم فلم تدرج فى القائمـة .

ويتم الشـطب سواء بالنسبة للقيود المتعلقة بالديون التى أدركهـا التوزيع أو بالنسبة للقيـود المتعلقـة بالديون التى لم يدركهـا التوزيع بتقديم صـورة من الأمر الصـادر من قاضى التنفيذ بالشطب الى مكتب الشـهر العقارى .

وبالتطهير والشطب يزول ما كان لأصحاب هذه الديون من حقوق على العقار المبيع ، وانما يبقى لمن لم يدرك التوزيع دينـه مرتبته بالنسـبة لحصيلة التنفيذ ، وتبقى لدينه مرتبته فى أستيفائه من حصيلة التنفيـذ عند الاقتضاء ، كما اذا استوفى الدائن المتقدم فى المرتبة حقـه من غـير حصيلة التنفيذ ، فى هـذه الحالة للدائن المتاخر فى الدرجة أن يسـتوفى حقه من حصيلة التنفيذ مع مراعاة درجته التى كانت له قبل تطهير العقار من حقـه(١) .

---

(١) رمزى سيف ــ بند ٥٨٤ ص ٥٨٩ وص ٥٩٠ .

فالملاحظ أن صدور امر الشطب او الشطب الفعلى للقيود الخاصة بالحقوق التى لم يدركها التوزيع ، لا يؤثر فى بقاء هذه الحقوق بمراتبها بالنسبة لحصيلة التنفيذ ، ولهذا اذا استوفى دائن متقدم من غير حصيلة التوزيع او حدثت مقاصة بين حق هذا الدائن وحق للمدين ، أو حكم ببطلان ادراج حقه ، فان للدائن التالى له أن يستوفى حقه بالأولوية من حصيلة التنفيذ رغم سبق شطب القيد الخاص بحقه(١) .

مادة ٤٧٩

« اذا لم تتيسر التسوية الودية لاعتراض بعض ذوى الشأن يأمر القاضى باثبات مناقضاتهم فى المحضر وينظر فيها على الفور ولا يجوز ابداء مناقضات جديدة بعد هذه الجلسة » .

التعليـــق :

٩٤٦ ـ **المناقضة فى القائمة المؤقتة :** تعرف المناقضة بانها الاعتراض الذى يثيره أحد ذوى الشأن على ما اثبته قاضى التنفيذ فى القائمة المؤقتة(٢) .

وتحصل المناقضة فى القائمة المؤقتة بابدائها فى الجلسة المحددة للتسوية الودية واثباتها فى المحضر ، وينص القانون على انه لا يجوز ابداء مناقضات جديدة بعد هذه الجلسة ، فالحق فى المناقضة يسقط بفوات الجلسة المحددة للتسوية الودية .

والمناقضة جائزة من جميع ذوى الشأن الذين يوجب القانون اعلانهم بجلسة التسوية الودية(٣) سواء من أعلن منهم أو من أغفل

---

(١) سوليس ـ ص ٣٢٧ ، جوسرآن ـ بند ٤٧٠ ص ٣٢٩ ، فتحى والى ـ بند ٣٢٦ ـ ص ٥٩٣ .

(٢) فتحى والى ـ بند ٣٢٠ ص ٥٨٠ .

(٣) رمزى سيف ـ بند ٥٧٦ ـ ص ٥٧٧ .

اعلانه ، فلمن لم يعلن ممن كان يجب اعلانه ان يتدخل فى الجلســة وان يثبت مناقضته فى القائمة (مادة ٤٨٤) .

ويترتب على ابداء مناقضات فى القائمة وقف اعداد القائمة النهائية، ووقف تسليم اوامر الصرف ، وانما اذا كان هنــاك دائنون غير متنــازع فى ديونهم متقدمون فى الدرجــة على الدائنين المتنــازع فى ديونهم فان المناقضة فى القائمة المؤقتة لا تمنع القاضى من الأمر بصرف أوامر صرف لهؤلاء الدائنين المتقدمين فى الدرجــة غير المتنازع فى ديونهم (مادة ٤٨٢) .

ويلاحظ انه يمكن ان يكون محلا للمناقضة استبعاد دين من القائمــة أو ادراجه فيها أو مقداره أو صحة الرهن او درجته ، وباختصار ، تتعلق المناقضة بالاعتراض على عمل القاضى بالنسبة للقائمة المؤقتة ، فاذا لم تكن كذلك ، فانها لا تعتبر مناقضة ولا تخضع لأحكام المناقضــات(١) . ولهذا لا يعتبر مناقضة فى التوزيع(٢) : الادعاء بأن الدين قد انقضى لأى سبب من أسـباب الانقضاء سـواء حدث الانقضاء قبل اعداد القائمــة أو بعد اعدادها ، اذ قاضى التنفيذ لا يمكنه معرفة هــذا الانقضاء من ملف التنفيذ ، الاعتراض المتعلق بحصـيلة التنفيذ كما لو تعلق بالمبلغ المودع وانه اقل من الثمن او الادعاء بأن الثمن ليس ملكا للمدين الذى تجــرى ضده اجراءات التوزيع بل من حق شــخص آخر يملك المــال المبيع ، التمسك ببطلان القائمة لتحريرها نتيجة غش احــد الدائنين أو تواطؤه مع المدين ، اذ القاضى يكون هو الآخر ضحية هــذا الغش ، ادعاء خطأ مادى فى القائمــة ، اذ طلب التصــحيح لا يعتبر نقــدا لعمل القاضى ،

---

(١) جلاسون : جـ ٤ بند ١٤٨٩ ص ٨٩٨ وبند ١٤٩٢ ص ٩٠٢ ، جارسونيه : جـ ٥ بند ٧٠٧ ص ٥٧٢ ، عبد الحميد أبو هيف : بند ١٢٣٤ ــ ١٢٣٥ ص ٨١٨ ، فتحى والى : بند ٣٢٠ ــ ص ٥٨٠ .

(٢) جارسونيه : جـ ٥ بند ٧٠٩ ص ٥٧٧ وما بعدها ، فتحى والى : الاشــارة السابقة .

ولهذا فان أيا من هـذه الاعتراضات يمكن التمسـك بها بعد الميعاد الذى حدده القانون لابداء المناقضـات .

ويثبت الحق فى المناقضة للدائن الطرف فى خصومة التنفيذ الذى لم يدرج فى القائمة بكامل حقه الذى حجز من اجله او الذى اعتبر بسببه طرفا فى الاجراءات ، ولهذا للدائن حق المناقضة سواء كان دائنا عاديا أو دائنا ذا أولوية ، فان كان دائنا عاديا فله المناقضة اذا استبعد حقه او لم يدرج كاملا ، ويكون له عندئذ ان ينازع فى ادراج حقوق الدائنين الآخرين أو فى مقدارها أو فى عدم صحة مصدر الحق العينى التبعى الذى يخول أولوية لغيره أو عدم صحة قيده(1) ، ولكن ليس له أن ينازع فى المرتبة التى أدرج بها دين له أولوية(2) ، اذ أيا كانت درجة هـذا الدين ، فان الدائن العادى يسـتوفى حقه بعد استيفاء جميـع الحقوق ذوات الأولوية ، أما اذا كان دائنا ذا أولوية ، فان له الحـق فى المناقضة اذا استبعد دينه أو انقص أو وضع فى مرتبة اقل(3) ، ويكون له عندئذ ان ينازع فى ديون الآخرين او أولويتهم او فى مراتب هذه الأولوية .

ومن ناحية أخرى ، يثبت الحق فى المناقضـة للمدين او الحـائز المنزوعة ملكيته فمن حقه الاشراف على توزيع الحصيلة ، على أن حـق المدين ينحصر فى المنازعة فى وجـود دين أو فى مقداره ، دون المنـازعة فى درجته(4) .

---

(1) فتحى والى ـ بند ٣٢٠ ص ٥٨١ ، حكم محكمة استئناف مختلط ١٣ ابريل ١٩٣٧ ـ بيلتان ٤٩ ـ ١٨٧ .

(2) جوسران ـ بند ٤٤٢ ص ٣١١ ، فتحى والى ـ الاشارة السابقة

(3) عبد الحميد أبو هيف ـ بند ١٢٢٥ ص ٨٠٩ .

(4) جلاسون ـ جـ ٤ بند ١٤٩٠ ص ٩٠١ ، جوسران ـ بند ٤٤٢ ص ٣١٢ ، عبد الحميد أبو هيف ـ بند ١٢٢٥ ص ٨١٠ ، وفتحى والى ـ بند ٣٢٠ ص ٥٨١ ، عكس هـذا : جارسـونيه جزء خامس بنـد ٦٩٥ ص ٥٤٢ هامش ١ .

ويلاحظ ان المناقضة تبدى امام قاضى التنفيذ فى جلسة التسوية الودية ، اذ وفقا للمادة ٤٧٩ « اذا لم تتيسر التسوية الودية لاعتراض بعض ذوى الشأن يامر القاضى باثبات مناقضاتهم فى المحضر ... » ، وهو ما يعنى انه اذا لم يحضر احد ذوى الشأن جلسة التسوية الودية ، فليس له ابداء مناقضة فى القائمة المؤقتة ، ويؤكد هذا ما هو مسلم من ان من لا يحضر جلسة التسوية يعتبر موافقا عليها وهو ما يعنى نزوله عن حقه فى المناقضة ، ومن ناحية اخرى ، ليس لمن حضر الجلسة وقدم مناقضة فى القائمة أن يبدى مناقضة جديدة غير التى ابداها امام القاضى فى جلسة التسوية واثبتها القاضى فى محضر ، (مادة ٤٧٩) أو يبدى - بعد هذه الجلسة - مناقضة ، بعد حضوره الجلسة دون ابداء آية مناقضة(١) .

فاذا قدم أحد ذوى الشأن مناقضة بعد هذه الجلسة ، قضت المحكمة بعدم قبولها من تلقاء نفسها ، وليس لذى الشأن الذى فوت هذه الجلسة أن يناقض بعدها بزعم انه كان واقعا فى خطأ فى القانون ، كما أنه ليس له بعدها ابداء مناقضة فى صورة دعوى اصلية باسترداد ما دفع بغير حق او الاثراء بلا سبب بقصد المنازعة فى استحقاق دائن فى التوزيع(٢) .

٩٤٧ - سقوط الحق فى المناقضات : يجب على ذوى الشأن ابداء مناقضاتهم فى الجلسة المحددة للتسوية الودية وينص القانون فى المادة ٤٧٩ - محل التعليق - على انه لا يجوز ابداء مناقضات جديدة بعد هذه الجلسة ، ولا صعوبة فى تطبيق هذه القاعدة اذا فصل القاضى فى المناقضات فى جلسة التسوية ، وانما تثور الصعوبة اذا أجل الفصل فيها الى جلسة ثانية(٣) .

والاصل انه لا يجوز فى الجلسة الثانية أبداء مناقضات جديدة ،

---

(١)،(٢) فتحى والى - التنفيذ الجبرى - بند ٣٢٠ ص ٥٨٢ .
(٣) رمزى سيف - بند ٥٧٧ - ص ٥٧٧ - ٥٧٩ .

وانما من المقرر انه يرد على هذه القاعدة الاستثناءان الآتيان(١) :

(أ) الاستثناء الأول : يجوز لأى دائن طرف فى التوزيع أن ينضم الى دائن آخر فى مناقضته التى ابداها فى الميعاد ، ويذهب الرأى الغالب فى الفقه والقضاء الى القول بأن للدائن أن يتمسك بمناقضة ابداها زميله ولو نزل مقدم المناقضة عن مناقضته .

ويعلل البعض(٢) ذلك بانه تدخل انضمامى يجوز لأن كل ذى شأن فى التوزيع تتعلق مصلحته بالمناقضة فيجوز تدخله عملا بنص القانون على أن لكل ذى مصلحة أن يتدخل فى الدعوى (مادة ١٢٦) ، ويعلله البعض الآخر بأن الدائن الذى لم يبد مناقضته فى الميعاد انما اعتمد فى ذلك على ما أبداه غيره من مناقضات فله ان يتمسك بمناقضات غيره(٣) والراجح أنه لا محل لاعتبار تمسك دائن بطلب الحكم فى مناقضة ابداها زميل له فى التوزيع تدخلا أنضماميا(٤) ، لأن كل ذى شأن فى التوزيع يعتبر طرفا فى المناقضة ولو لم يقدم مناقضة فى دين غيره ، ولو لم يقدم غيره مناقضة فى دينه ولذلك يكون للحكم الصادر فى المناقضة حجية بالنسبة لجميع ذوى الشأن فى التوزيع ، كما ان القانون يوجب اختصام جميع ذوى الشأن فى التوزيع كما يوجب اختصام جميع ذوى الشأن فى الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر فى المناقضة (مادة ٤٨١ مرافعات) .

(ب) الاستثناء الثانى : من المقرر أيضا أن للدائن الذى حصلت مناقضة فى دينه أن يقدم مناقضة فى دين الدائن المناقض له ، فيكون له فضلا عن طلب رفض المناقضة الاولى أن يبدى مناقضة فى دين الدائن

---

(١) رمزى سيف ــ بند ٥٧٧ ــ ص ٥٧٨ وص ٥٧٩ .

(٢) فتحى والى ــ البحث السابق الاشارة اليه ــ ص ٧٨٨ .

(٣) عبد الحميد ابو هيف ــ طرق التنفيذ والتحفظ ــ بند ١١٦٩ .

(٤) رمزى سيف ــ بند ٥٧٧ ص ٥٧٨ .

المناقض ، ويبنى الفقه هـذا القول على انه من مقتضيات حق الدفاع(١) على أساس أن الدائن الذى فوت فرصة ابداء المناقضة فى الميعاد (جلسة التسوية) انما فعل ذلك لقبوله للقائمة المؤقتة ولظنه أن الدائنين الآخرين سيقبلون القائمة وسوف لا يقدمون مناقضات ، فاذا تبين أن بعضهم قدم مناقضة فى دينه كان له أن يناقض فى دين هـذا البعض وهى ذات الفكرة التى يبنى عليهـا الاستئناف الفرعى(٢) .

ويترتب على ما تقـدم ما يأتى :

اولا ــ اذا كان الدائن حاضرا فى الجلسة التى ابديت فيها المناقضة ولم يقدم مناقضة فلا يجوز له فى جلسة تالية أن يبدى مناقضة ، لأنه لا يصدق فى حقه القول بانه لم يبد مناقضة فى الجلسة الأولى لاعتقاده بأن غيره لا يناقض ، وانما يعتبر فى هـذه الحالة نازلا عن حقه فى ابداء مناقضات فى القائمة .

ثانيا ــ يجب ان يكون الغرض من المناقضة اقرار ما جاء فى القائمة المؤقتة بالنسبة لدينه فلا يجوز للدائن أن يتخذ من المناقضة الجديدة وسيلة لتعديل ما ادرج فى القائمة المؤقتة التى ارتضاها بعدم مناقضته فى الجلسة المحددة للتسوية الودية(٣) .

٨٤٨ ــ الحكم فى المناقضات وحجيته : ينظر قاضى التنفيـذ على على الفور فى المناقضات ويفصل فيها فى الجلسة ان أمكن ذلك فاذا أجل الفصل الى جلسة تالية فلا يجوز ابداء مناقضات جديدة على نحو ما سبق أن أوضحنا .

---

(١) جلاسون وتيسيه ــ بند ١٤٨٩ .

(٢) عبد الحميد ابو هيف ــ طرق التنفيذ والتحفظ ــ بند ١١٦٩ ص ٨٦٩ .

(٣) رمزى سيف ــ بند ٥٧٧ ــ ص ٥٧٨ وص ٥٧٩ .

ولتمكين قاضي التنفيذ من الفصل في المناقضات على الفور منحه المشرع سلطة واسعة فله السلطة التامة في تحقيق صحة الاعلانات والتوكيلات وقبول التدخل من كل ذي شأن لم يعلن بالجلسة وضم توزيع الى آخر وتعيين خبراء لتقدير آحاد ما بيع من العقارات جملة ، وله فضلا عن كل ذلك اتخاذ اى تدبير آخر يراه مما يقتضيه حسن سير الاجراءات(١) .

ويلاحظ ان توزيع حصيلة التنفيذ يعتبر من الموضوعات التي لا تقبل التجزئة لأن الحكم في اية مناقضة لا يؤثر في مركز الدائن المناقض فحسب ، وانما يؤثر في مركز غيره من الدائنين في التوزيع ولو لم يكونوا دائنين مناقضين ، ماداموا جميعا اطرافا في توزيع واحد ، ولهذا استقر الفقه والقضاء على القول بأن الحكم في المناقضات له حجية الأمر المقضي بالنسبة لجميع اطراف التوزيع ولو لم يقدموا مناقضات ، ولو لم توجه المناقضات الى ديونهم(٢) ، وتعتبر هذه الحجية الشاملة نتيجة طبيعية لمبدأ عدم قابلية التوزيع للتجزئة(٣) ، ذلك انه ما دام الأمر يتعلق بتوزيع واحد ، فان مركز الدائنين غير المناقضين لابد وان يتأثر بنتيجة الحكم في المناقضة ، ولهذا فان الحكم في المناقضة قد يفيد او يضر جميع الدائنين في التوزيع(٤) .

---

(١) رمزى سيف ــ بند ٥٧٨ ص ٥٨٠ .

(٢) فنسان ــ التنفيذ ــ بند ٣٦٩ ص ٤٦٣ ، جوسران ــ بند ٤٥٦ ص ٣١٩ ، جارسونيه ــ ج ٥ ــ بند ٧١٠ ص ٥٨٠ ، حكم محكمة الاستئناف المختلطة في ١٩٣٨/٥/١٠ منشور في مجلة التشريع والقضاء « البلتان » سنة ٥٠ ص ٢٩٥ ، وفتحي والى بحثه المنشور في مجلة القانون والاقتصاد سنة ٣٥ العدد الثالث ص ٨٣٠ ، رمزى سيف ــ بند ٥٧٩ ص ٥٨٠ ، احمد قمحة وعبد الفتاح السيد ــ التنفيذ علما وعملا سنة ١٩٢٧ ــ بند ٨٤٣ ص ٦٦١ ، نقض فرنسى ١٩٠٨/١/٢٠ ــ سيرى ١٩٠٨ ــ ١ ــ ٤٠٨ .

(٣)،(٤) فتحي والي ــ التنفيذ الجبري ــ بند ٣٢١ ــ ص ٥٨٤ وص ٥٨٥ .

ولا خلاف فى حجية الحكم الصادر فى المناقضة بالنسبة لجميع الدائنين فى توزيع واحد ، وانما هل لهذا الحكم حجية فى توزيع آخر ؟

هذه المسألة مختلف عليها(١) فمن رأى البعض أن الحكم الصادر فى مناقضة فى توزيع معين لا حجية له فى توزيع آخر ولو اتحد الخصوم فى المناقضة فى كل منهما وأساس هذا الرأى القول اختلاف الموضوع فى كل منهما اذ أن موضوع كل مناقضة هو حصيلة التنفيذ .

ومن رأى البعض الآخر أن الحكم الصادر فى مناقضة أبديت فى توزيع معين تكون له الحجية فى توزيع آخر بشرط وحدة الموضوع والسبب والخصوم فى كل من المناقضتين ، والموضوع عند القائلين بهذا الرأى ليس حصيلة التنفيذ ، وانما هو الدين المتنازع فيه أو فى مقداره أو مرتبته ، والسبب هو السبب الذى بنيت عليه هذه المنازعة فاذا اتحد الموضوع والسبب بهذا المعنى وكان الخصوم فى كل من المناقضتين متحدين كان الحكم الصادر فى المناقضة التى حصلت فى التوزيع الأول حجية فى التوزيع الثانى(٢) .

والراجح هو الرأى الثانى ويؤيده نص المادة ٤٨٠ من قانون المرافعات المصرى على أن الحكم فى المناقضة لا يقبل الطعن بالاستئناف الا اذا كان المبلغ المتنازع فيه يزيد على خمسمائة جنيه مهما كانت قيمة حصيلة التنفيذ ، اذ يستفاد من هذا النص أن موضوع المناقضة ليس حصيلة التنفيذ وانما المبلغ المتنازع فيه أى الدين المتنازع فيه اذا نوزع فى الدين كله أو جزؤه المتنازع فيه اذا اقتصر النزاع على جزء منه ، أو مرتبته اذا انصب النزاع على مرتبة الدين(٣) .

احكام النقض :

٩٤٩ ــ للمدين المنزوعة ملكيته المناقضة فى قائمة التوزيع المؤقتة منازعا فى وجود الدين أو مقداره .

(نقض ١٩٧٦/٣/٣٠ سنة ٢٧ ص ٧٩٢) .

---

(١) انظر : رمزى سيف ــ بند ٧٩٥ ــ ص ٥٨٠ وص ٥٨١ .

(٢) جلاسون وتيسيه ــ جـ ٤ ــ بند ١٤٩٩ .

(٣) رمزى سيف ــ بند ٥٧٩ ص ٥٨١ .

مادة ٤٨٠

« الحكم فى المناقضة لا يقبل الطعن بالاستئناف الا اذا كان المبلغ المتنازع فيه يزيد على خمسمائة جنيه وذلك مهما كانت قيمة حق الدائن المناقض او قيمة حصيلة التنفيذ .

ويكون ميعاد استئناف هـذا الحكم عشرة ايام »(١) .

التطبيـــــق :

٩٥٠ ــ الطعن بالاســتئناف فى الحكم الصــادر فى المناقضــة :

وفقـا للمادة ٤٨٠ ــ محل التطبيق ــ يقبل الحكم الصــادر فى المناقضــة الطعن فيه بالاستئناف .

ويكون استئناف الحكم الصادر فى المناقضة أمام المحكمة الابتدائية أو أمام محكمة الاستئناف وفقا لما تقرره المـادة ٢٧٧ ، وميعاد الاستئناف فى الحالتين عشرة أيام تبدأ بمراعاة القواعد العـامة المقررة فى المـادة ٢١٣ ، ويجب أن يختصم فى الاستئناف جميـع ذوى الشـأن ، واذن ، فالخصومة هى مما يوجب المشرع فيها اختصام أشخاص معينين مما يتعين معه مراعاة المادة ٢١٨ فى الطعن .

والعبرة فى تقـدير نصاب الاستئناف بقيمة المبلغ المتنازع فيه ، وليس بقيمة حق الدائن المناقض أو قيمة حصيلة التنفيذ (مادة ٤٨٠) ، ومن ثم اذا كانت قيمة المبلغ المتنازع فيه تجاوز خمسمائة جنيه كان الحكم

(١) عدلت هـذه المـادة بمقتضى القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ، وقد كانت الفقرة الأولى من هـذه المـادة قبل تعديلها تنص على أن الحكم فى المناقضة لا يقبل الطعن بالاستئناف الا اذا كان المبلغ المتنازع فيه يزيد على خمسين جنيها فرفعه المشرع الى خمسمائة جنيه تمشيا مع ما اتجه اليه المشرع من رفع الاختصاص النهائى للقاضى الجزئى الى ٥٠٠ جنيه ، لأن من شأن ذلك تخفيف العبء عن محكمة الدرجة الثانية للحد من عـدد القضايا قليلة القيمة القابلة للطعن عليهـا أمامها .

قابلا للاستئناف امام المحكمة الابتدائية ، واذا جاوز هـذا المبلغ خمسة آلاف جنيه كان الاختصاص بنظر الاستئناف لمحكمة الاستئناف .

وواضح من نص المادة ٤٨٠ ـ محل التعليق ـ انه قصد مخالفة القواعد العامة فى تقدير قيمة الدعوى ، سواء اكان النزع بصدد وجود الدين ، أو مرتبته ، أو مقداره ، وسواء اكان النزاع فى الأصل وبحكم القواعد العامة ، يعتبر غير مقدر القيمة او يقدر بقيمة الحق ... الخ ففى جميع الأحوال العبرة بقيمة المبلغ المتنازع فيه(١) .

ويلاحظ ان المناقضات منازعات عارضة في التنفيذ من شأنها تأخير اجراءات التوزيع ولذلك يعمل القانون على تعجيل البت فيها ، لهذا نص قانون المرافعات فى المادة ٤٨٠/٢ على أن ميعاد الاستئناف عشرة أيام ، والحكمة ذاتها نص القانون الملغى على ان ميعاد الاستئناف يبدأ من تاريخ صدور الحكم خلافا للقاعدة العامة التى كانت مقررة فيه (قبل تعديله بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢) ، ومقتضاها ان ميعاد الطعن فى الحكم يبدأ من تاريخ اعلانه ، ولكن القانون الحالى لم ير حاجة للنص على أن ميعاد الاستئناف فى الحكم الصادر فى المناقضات يبدأ من صدور الحكم لان هـذه هى القاعدة العامة فيه(٢) .

---

(١) احمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ١٢٥٢ و ص ١٥٢٣ ، وجدى راغب ـ ص ٢٥٤ ، وقارن رمزى سيف ـ بند ٥٨٠ ، وقارن ايضا فتحى والى ـ بند ٣٢٢ .

(٢) رمزى سيف ـ ص ٥٨٤ .

مادة ٤٨١

« يجب فى استئناف الحكم الصادر فى المناقضة اختصام جميع ذوى الشأن ، ويقوم قلم كتاب المحكمة الاستئنافية خلال ثلاثة أيام من صدور الحكم الاستئنافى باخبار قلم كتاب محكمة التنفيذ المستأنف حكمها بمنطوق الحكم الاستئنافى » .

التعليـــــق :

٩٥١ ــ وفقــا للمادة ٤٨١ ــ محل التعليق ــ يوجب القانون فى استئناف الحكم فى المناقضة اختصام جميع ذوى الشأن ، ذلك أن جميع ذوى الشأن يعتبرون خصوما فى المناقضة سواء منهم من أبدى مناقضة أو من لم يبد مناقضة ، وسواء أكانت المناقضة التى أبداها غيره فى دينه أو فى دين غيره ، ولذلك سبق ان ذكرنا أن الفقه والقضاء استقرا على القول بأن للحكم فى المناقضة حجية بالنسبة لجميع الأطراف فى التوزيع . وينبنى على هذا النص وعلى ما هو مقرر من أن توزيع حصيلة تنفيذ معين يعتبر موضوعا لا يقبل التجزئة أنه يجوز لأى طرف من أطراف التوزيع لم يختصم فى الطعن أن يتدخل فى الطعن ولو بعد فوات الميعاد ولو بعد قبول الحكم فى المناقضة ، كما ينبنى عليه ، أنه يجب على المحكمة أن تكلف الطاعن باختصام من لم يختصم فى الطعن وذلك عملا بنص المادة ٢١٨ من قانون المرافعات(١) .

ولتمكين محكمة التنفيذ من اعداد قائمة التوزيع النهائية ، يوجب القانون على قلم كتاب المحكمة الاستئنافية أن يخبر قلم كتاب محكمة التنفيذ المستأنف حكمها بمنطوق الحكم الاستئنافى وذلك خلال ثلاثة أيام من صدوره .

---

(١) رمزى سيف ــ بند ٥٨٠ ص ٥٨٢ .

مادة ٤٨٢

« يقوم قاضى التنفيذ خلال سبعة ايام من الاخبار المشار اليه فى المـادة السـابقة او من الفصل فى المناقضات اذا كان حكمه فيها نهائيا أو من انقضاء ميعاد استئنافه بايداع القائمة النهائية محررة على اساس القائمة المؤقتة ومقتضى الحكم الصـادر فى المناقضة ان كان ويمضى فى الاجراء وفقـا للمادة ٤٧٨ » .

التعليـــــق :

٩٥٢ ـ اذا كانت قد قدمت مناقضة فى القائمة المؤقتة ، فعندئذ يجب أعداد القائمة النهائية خلال سبعة ايام تبدأ من صـدور الحكم فى المناقضـة اذا كان الحكم نهائيا أو من انقضـاء ميعاد أستئنافه اذا كان ابتدائيا ولم يستأنف ، فاذا كان قد طعن فيـه بالاستئناف ، بدأ ميعاد السـبعة ايام من اخبار قلم كتاب محكمة التنفيذ بصـدور الحكم فى الاستئناف ، وهو اخبار يتم من تلقاء نفس قلم كتاب المحكمة الاستئنافية خلال ثلاثة ايام من صـدور الحكم الاستئنافى وفقـا للمادة ٤٨١ مرافعات.

مادة ٤٨٣

« المناقضات فى القائمة المؤقتة لا تمنع القاضى من الامر بتسـليم اوامر الصرف لمستحقيها من الدائنين المتقدمين فى الدرجة على الدائنين المتنازع فى ديونهم » .

التعليـــــق :

٩٥٣ ـ تسليم اوامر الصرف لمستحقيها من الدائنين : سـبق أن أوضحنا عند تعليقنا على المـادة ٤٧٨ مرافعات ان تنفيذ القائمة النهائية يجرى بصرف ما يستحقه كل دائن ، وشطب القيد الذى يكون لحق الدائن على العقار محل نزع الملكية ، فيكون للدائن الذى ادرج فى قائمة التوزيع حق مباشر فى القبض من خزانة المحكمة المودع بهـا حصيلة التنفيذ ، ولتمام هـذا القبض ، يسلم للدائن أمر صرف فى مواجهة هـذه الخزانة ، ويقوم قاضى التنفيذ من تلقاء نفسـه بالأمر بتسليم الدائن امر صرف ، وذلك فى قائمة التوزيع النهائية ، على انه وفقا للمادة ٤٨٣ ـ محل التعليق يمكن ـ استثناء ـ الأمر بتسليم اوامر الصرف قبل تحرير القائمة النهائية بل وقبل الفصل فى مناقضات القائمة المؤقتة ، وذلك للدائنين المتقدمين

فى الدرجة على الدائنين المتنازع فى ديونهم ، والفرض ان المناقضة قد حدثت بالنسبة لحق بعض الدائنين ، وأن هناك ـ وفقا القائمة المؤقتة ـ دائن متقدم فى الدرجة على الدائنين المناقض فى حقوقهم . فعندئذ وجد المشرع انه لا محل لان ينتظر هذا الدائن نتيجة الفصل فى المناقضات ، لانه أيا كانت هذه النتيجة فهى لن تمس مركز الدائن المتقدم ، ويكون الأمر بتسليم اوامر الصرف فى هذه الصورة متروكا لتقدير قاضى التنفيذ ولا يتقيد فى هذا بميعاد معين(١) .

ويشتمل كل أمر صرف يمنح للدائن على الجزء من القائمة الذى يتعلق بحق هذا الدائن ، فليس لقلم الكتاب ادخال اى تعديل على نصيب هذا الدائن كما حددته القائمة(٢) ، ويجب ان يتضمن أمر صرف البيانات اللازمة لكى تتاكد الخزانة من الدائن الواجب الدفع له ، والمبلغ الذى يجب دفعه(٣) ، ويمنح أمر صرف واحد لكل دائن مستحق ، ولو كان له أكثر من حق مدرج فى القائمة ، ومن ناحية أخرى ، اذا اشتملت القائمة على دين واحد لعدة أشخاص فلا يصدر لهم سوى أمر صرف واحد .

واذا فرض أن بقى شىء من حصيلة التنفيذ وهو فرض نادر لان التوزيع لا يتم الا بفرض عدم كفاية حصيلة التنفيذ للوفاء بحقوق الدائنين فان هذا الباقى يكون من حق المدين ولكن لا يصدر له أمر صرف ، لأن اوامر الصرف قاصرة على الدائنين(٥) .

---

(١) فتحى والى ـ التنفيذ الجبرى ـ ٣٢٥ ص ٥٩٠ وص ٥٩١ وتوزيع حصيلة التنفيذ الجبرى ـ البحث المشار اليه ـ بند ٦٥ .

(٢) جارسونيه ـ جـ ٥ ـ بند ٧٢٩ ص ٦١٩ ، جوسران ـ بند ٤٧١ ص ٣٢٩ ، فتحى والى ـ التنفيذ الجبرى ـ بند ٣٢٥ ص ٥٩١ .

(٣) جلاسون ـ جـ ٤ ـ بند ١٥١٥ ص ٩٣٧ .

(٤) جلاسون : الاشارة السابقة . عكس هذا : جارسونيه ـ الاشارة السابقة ، عبد الحميد ابو هيف ـ بند ١١٧٨ ص ٧٧٥ .

(٥) فتحى والى ـ التنفيذ الجبرى ـ بند ٣٢٥ ص ٥٩١ وص ٥٩٢ .

مادة ٤٨٤

« لكل من لم يكلف من ذوى الشان الحضور امام قاضى التنفيذ ان يطلب الى وقت تسليم اوامر الصرف ابطال الاجراءات وذلك اما بطريق التدخل فى جلســة التسوية او بدعوى اصلية يرفعها بالطرق المعتادة . ولا يحكم بالابطال الا لضرر يكون قد لحق بحقوق مدعيه . فاذا حكم به اعيدت الاجراءات على نفقــة المتسبب فيه من العــاملين بالمحكمة والزم بالتعويضــات ان كان لها وجــه » .

التعليـــــــق :

٩٥٤ ــ **بطلان اجراءات التوزيع :** اذا ما وقع التوزيع باطلا بسبب يتعلق باجراءات التوزيع التى نص عليها القانون أو بسبب موضوعى يتعلق بدين احــد الدائنين ذوى الشان فى التوزيع ، فان مثل هــذا البطلان تحكمــه القواعد العــامة التى قررها المشرع بالنســبة لبطلان اجراءات المرافعات فى الأحكام العــامة التى صــدر بها قانون المرافعات الحالى(١) ، والقواعد الخاصــة التى وضعها المشرع فى باب توزيع حصــيلة التنفيذ بما يتفق مع وضعه فى هــذا الباب من قواعد منظمة لاجراءات التوزيع ومواعيده ، وتختلف طريقة التمسك بالبطلان باختلاف الأشخاص وباختلاف المرحلة التى بلغتها اجراءات التوزيع(١) ، وذلك على النحو الآتى :

٩٥٥ ــ **اولا : التمسك بالبطــلان بالمناقضة فى القائمــة المؤقتة :** يجب على ذوى الشأن الذين كلفوا بالحضــور أمام قاضى التنفيذ فى الجلســة المحددة للتسوية الودية أن يبدوا ما لديهم من منازعة فى التوزيع فى الجلســة المحددة للتسوية الودية ، ويســقط حقهم فى المناقضــة بفوات الجلســة (مادة ٤٧٩) ، وقد مضت الاشارة الى ذلك آنفا ، فاذا ابديت مناقضة اثبتها قاضى التنفيذ فى المحضر ونظرها على الفور ، فاذا حكم فى المناقضات فى الجلســة الاولى امتنع تقــديم مناقضات بعد هذه الجلسة .

فاذا اجل القاضى الفصل فى المناقضات الى جلســة تالية جاز لذى الشان التدخل فى الجلســة التالية منضما الى من ابدى مناقضة من زملائه

---

(١) رمزى سيف ــ بند ٥٨٦ ــ ٥٩٠ ــ ص ٥٩١ ــ ص ٥٩٤ .

من ذوى الشأن ، كذلك يجوز التدخل فى جلسة التسوية ممن لم يكلف من ذوى الشأن بالحضور أمام قاضى التنفيذ (مادة ٤٨٤ – محل التعليق).

ويترتب على طلب البطلان بالمناقضة فى القائمة المؤقتة وقف اعداد القائمة النهائية الى أن يفصل فى المناقضات بحكم انتهائى لأن ميعاد اعداد القائمة النهائية فى هذه الحالة لا يبدأ الا من الفصل فى المناقضات بحكم انتهائى عملا بنص المادة ٤٨٢ سالف الذكر .

٩٥٩ – ثانيا : التمسك بالبطلان والاعتراض على التوزيع بدعوى اصلية : يختلف حكم البطلان بدعوى أصلية ترفع بالاجراءات المعتادة باختلاف المرحلة التى بلغتها اجراءات التنفيذ(١) :

(أ) حالة اذا لم تكن أوامر الصرف قد سلمت الى مستحقيها : فيجوز طلب البطلان بدعوى أصلية من ذوى الشأن الذين لم يكلفوا بالحضور امام قاضى التنفيذ فى جلسة التسوية ، ولا يسقط حقهم بفوات هذه الجلسة لأنهم لم يخطروا بها وعلى هذا نصت المادة ٤٨٤ – محل التعليق.

وينص القانون على أنه لا يحكم بالبطلان الا لضرر لحق بحقوق مدعيه. ويلاحظ على نص القانون على شرط الضرر للحكم بالبطلان فى هذا المقام أن المشرع حدد الضرر بأنه ضرر لحق بحقوق مدعى البطلان ، والمقصود بالحق فى هذا المقام الحق الموضوعى ، مع أن القاعدة العامة فى البطلان عملا بنص المادة ٢٠ أن يحكم به اذا لم تتحقق الغاية من الاجراء ، اى الوظيفة الاجرائية لما أوجبه القانون وحصلت مخالفته ، وقد لا تتحقق الغاية ومع ذلك لا يترتب على المخالفة أى ضرر بالحق الموضوعى لطالب البطلان ، فى مثل هذه الحالة لا يحكم بالبطلان رغم عدم تحقق الغاية من الاجراء ، وينبنى على ذلك انه اذا لم يكلف أحد الدائنين الأطراف فى التوزيع بالحضور فى جلسة التسوية الودية فلا تقبل دعوى البطلان منه اذا كان التوزيع بمقتضى القائمة النهائية قد أدرك دينه كاملا لعدم تحقق الضرر بحق طالب البطلان ، ويستفاد من نص المادة ٤٨٤ – محل

---

(١) رمزى سيف – بند ٥٨٨ – ص ٥٩٢ و ص ٥٩٣ .

التعليق ـ أن التمسك بالبطلان بهذه الطريقة مقصور على أطراف التنفيذ الذين لم يكلفوا بالحضور أمام قاضي التنفيذ في جلسة التسوية ، فاذا كانوا قد كلفوا بالحضور ولم يبدوا ما لديهم من منازعة حتى فوات جلسة التسوية سقط حقهم في طلب البطلان عملا بنص المادة ٤٧٩ سالفة الذكر .

وانما يميل الفقه(١) والقضاء الى القول بقبول الدعوى التي يرفعها ذو الشأن ولو كان قد كلف بالحضور أمام قاضي التنفيذ كالمدين والدائن الذي لم يدرك التوزيع دينه اذا كان سبب المنازعة قد نشأ بعد فوات جلسة التسوية فكان من غير الممكن ابداؤه في جلسة التسوية ، كما اذا كان مبنى النزاع الادعاء بانتهاء دين الدائن الذي أدرج دينه في القائمة ، كانتهائه بالوفاء له من غير حصيلة التنفيذ أو بالمقاصة أو بغير ذلك ، وانما يلاحظ انه اذا حصلت مناقضة في دين هذا الدائن ، فيشترط لقبول الاعتراض على التوزيع الا يكون في قبوله اخلال بحجية الحكم الصادر في المناقضة ، مما يقتضي الا يكون مبنى الاعتراض واقعة سابقة على صدور الحكم في المناقضة ، لأنه في هذه الحالة يكون للحكم في المناقضة حجيته بالنسبة لنفي هذه الواقعة ، كما يلاحظ أن الدعوى في هذه الحالة ليست دعوى بطلان ، وانما دعوى بالاعتراض على القائمة النهائية بطلب تعديلها بالنسبة للدائن الذي انقضى حقه .

كذلك يميل الفقه(٢) والقضاء الى القول بقبول الدعوى ببطلان التوزيع ممن اشترى العقار بالمزاد اذا استحق العقار ، لأن لمشترى العقار بالمزاد أن يرجع على الدائنين المعتبرين طرفا في التنفيذ بما يكون قد قبضوه من

---

(١) احمد ابو الوفا ـ اجراءات التنفيذ ـ بند ٤١٦ ص ٨٦٨ ، رمزى سيف ـ بند ٥٨٨ ـ ص ٥٩٣ ، فتحى والى ـ بند ٣٥٩ ، وجدى راغب ـ ص ٢٥٩ .

(٢) سوليس ـ ص ٣٢٧ ، رمزى سيف ـ الاشارة السابقة ؛ احمد ابو الوفا ـ اجراءات التنفيذ ـ بند ٤١٦ ص ٨٦٨ .

ثمن العين المبيعة ، فيكون له ان يرفع الدعوى ببطلان التوزيع ليمنع تسليم أوامر الصرف لهم .

ولا يمنع مشـــترى العقـــار بالمزاد من قبـــول دعواه ان يكون طرفا في التوزيع وكلف بالحضور فى جلســة التسوية ، ما دام الاســتحقاق قد حصل بعد فوات جلسة التسوية(١) .

(ب) فى حالة اذا كانت أوامر الصرف قد سلمت لمستحقيها : فانه طبقا للمادة ٤٨٦ لا يكون لمن لم يعلن او يختصم حق ابطال اجراءات التوزيع ؛ وانما يكون له الرجوع على المتسبب من العاملين بالمحكمــة بالتعويضـــات ان كان لها وجه .

٩٥٧ ــ اثر رفع دعوى البطلان والحكم فيها : اذا رفعت الدعـــوى بطريق المناقضة فى القائمة المؤقتة ترتب عليها وقف اجراءات التوزيع بحكم القانون ، اما اذا رفعت الدعوى بعد جلسة التسوية فلا يترتب على رفعها وقف اجراءات التوزيع بحكم القـــانون ، وانمـــا للقـــاضى أن يحكم بوقف اجراءات التوزيع اذا طلب منه ذلك رافع الدعـــوى وله أن يرفض الوقف بحسب تقديره لمبلغ جدية الاعتراض على التنفيذ .

ويترتب على الحكم بالبطلان اعادة الاجراءات التى حكم ببطلانها على نفقة المتسبب فى البطلان والزامه بالتعويضات ان كان لها وجه ، ويلاحظ أن القانون ينص فى المـــادة ٤٨٤ ــ محل التعليق ــ على الزام المتسبب فى البطلان بمصاريف اعادة الاجراءات وبالتعويضات ان كان لها وجه اذا كان من العاملين بالمحكمة ، ولكن لا مانع من تطبيق القاعدة بطريق القياس على المتســـبب فى البطـــلان ولو لم يكن من العاملين بالمحكمـــة كمـــا اذا كان البطلان راجعا الى خطأ موظف الشهر العقارى فيما أعطاه من بيان خاص بالقيود المقررة على العقـــار مثلا(٢) .

---

(١) رمزى سيف ــ بند ٥٨٨ ص ٥٩٣ .

(٢) رمزى سيف ــ بند ٥٩٠ ــ ص ٥٩٤ .

٩٥٨ – صيغة دعوى بابطال اجراءات التوزيع وفقا للمادة ٤٨٤ مرافعات – محل التعليق :

انه فى يوم . . . .

بناء على طلب « أ » ومهنته . . . . وجنسيته . . .

ومقيم . . . . وموطنه المختار مكتب الاستاذ . . .

المحامى بشارع . . . . . بجهة . . . .

انا . . . . محضر محكمة . . . الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه الى محل اقامة كل من :

١ – (ب) . . . . . .

٢ – (جـ) . . . . . .

٣ – (د) . . . . . .

٤ – (هـ) . . . . . .

٥ – كاتب أول محكمة . . . . . بصفته

واعلنتهم بالآتى :

فتح التوزيع رقم . . . . . بناء على طلب (جـ) ضد (ب) (تذكر آخر مرحلة وصل اليها التوزيع) (١) .

وحيث أنه بالرغم من أن الطالب احد الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار المنزوع ملكيته الجارى توزيع ثمنه لم يكلف بالحضور امام قاضى التنفيذ .

وحيث انه يحق للطالب عملا بالمادة ٤٨٤ مرافعات رفع هذه الدعوى بطلب الحكم بابطال اجراءات التوزيع .

لذلك

انا المحضر سالف الذكر قد أعلنت كلا من المعلن لهم بصورة من هذا وكلفتهم بالحضور أمام محكمة . . . . الكائنة بـ . . . .

---

(١) شوقى وهبى ومهنى مشرقى – المرجع السابق – ص ٤١٥ و ص ٤١٦ .

بجلستها التى ستنعقد علنا بدار المحكمة يوم . . . . الساعة الثامنة صباحا لسماعهم الحكم بابطال اجراءات التوزيع التى تمت فى قضية التوزيع رقم . . . سنة . . محكمة . .
مع الزام المعلن له الاخير بصفته . . . . بمصروفات اعادة التوزيع ومصروفات هذه الدعوى ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبدون كفالة .

مادة ٤٨٥

« لا يترتب على افلاس المدين المحجوز عليه بعد مضى الميعاد المشار اليه فى المادة ٤٦٩ وقف اجراءات التوزيع ولو حدد للتوقف من الدفع تاريخ سابق على الشروع فى التوزيع » .

مادة ٤٨٦

« بعد تسليم اوامر الصرف لمستحقيها لا يكون لمن لم يعلن او يختصم حق ابطال اجراءات التوزيع وانما يكون له الرجوع على المتسبب من العاملين بالمحكمة بالتعويضات ان كان لها وجه » .

التعليـــق :

٩٥٩ ـ واضح من نص المادة ٤٨٦ سالفة الذكر أنه اذا كانت اوامر الصرف قد سلمت لمستحقيها من الدائنين ، فانه لا يقبل طلب بطلان التوزيع ممن لم يسقط حقه فى طلب البطلان ، كما اذا كان طرفا فى التوزيع ولكنه لم يعلن بجلسة التسوية ؛ بعد تسليم اوامر الصرف لمستحقيها ؛ وانما يكون لمن اصابه ضرر أن يرجع على المتسبب فيه بالتعويض طبقا للقواعد العامة فى المسئولية ، ويلاحظ ان المشرع فى المادة ٤٨٦ ـ محل التعليق ـ نص على جواز الرجوع بالتعويض على المتسبب فى الضرر من العاملين بالمحكمة ، ولكن الفقه(١) يقول بتطبيق القاعدة على المتسبب فى الضرر ولو لم يكن من العاملين بالمحكمة كموظف الشهر العقارى الذى يخطىء فى بيانات الشهادة بالقيود على العقار ، اذا ترتب على خطئه عدم حصول الدائن على حقه .

---

(١) رمزى سيف ـ بند ٥٨٩ ص ٥٩٤ .

كتب للمؤلف

١ ـ تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي ـ دراسة مقارنة ـ رسالة الدكتوراه ـ كلية الحقوق ـ جامعة عين شمس ـ سنة ١٩٧٦ ، وقد نالت هذه الرسالة تقدير « جيد جدا ـ مع التبادل مع الجامعات الأخرى والتوصية بالطبع على نفقة الجامعة » ، وبمناسبة هذه الرسالة منحت الدولة المؤلف وسام الجمهورية .

٢ ـ محاضرات في طرق التنفيذ ومنازعاته ـ سنة ١٩٨١ .

٣ ـ مبادىء التنفيذ وفقا لقانون المرافعات المصرى ، بالاشتراك مع الأستاذ الدكتور عبد الباسط جميعى ـ سنة ١٩٨١ ـ ١٩٨٢ .

٤ ـ مقارنات بين مبادىء التنفيذ وطرق التحفظ في قانون الاجراءات المدنية السودانى وقانون المرافعات المصرى ـ بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية التى تصدرها كلية الحقوق بجامعة أسيوط ـ العدد الرابع ـ يونية سنة ١٩٨٢ .

٥ ـ محاضرات في التنفيذ الجبرى ـ بالاشتراك مع الأستاذ الدكتور احمد السيد صاوى ـ نشر مكتبة دار النهضة العربية بالقاهرة سنة ١٩٨٣ .

٦ ـ حبس المدين في الديون المدنية والتجارية ـ دراسة مقارنة ـ بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية التى تصدرها كلية الحقوق بجامعة أسيوط ـ العدد الخامس ـ يونية سنة ١٩٨٣ ، وايضا من منشورات مكتبة وهبة بالقاهرة سنة ١٩٨٥ .

٧ ـ شرح أصول التنفيذ الجبرى ـ سنة ١٩٨٤ .

١٠٠٢٣

٨ ــ النظام القضائى الاسلامى ــ نشر مكتبة وهبة بالقاهرة ــ سنة ١٩٨٤ .

٩ ــ ركود الخصومة المدنية ــ بسبب الشطب أو الوقف أو الانقطاع، وفقا لقانون المرافعات وآراء الفقه وأحكام المحاكم ــ مكتبة دار النهضة العربية بالقاهرة .

١٠ ــ محاضرات فى اشكالات التنفيذ وتوزيع حصيلته ــ سنة ١٩٨٤ .

١١ ــ حول القضاء المستعجل ونظرة المشرع اليه فى دولة الامارات العربية المتحدة ــ بحث منشور فى مجلة العدالة ــ التى تصدرها وزارة العدل بدولة الامارات العربية المتحدة ــ العدد الثامن والاربعون ــ السنة الثالثة عشرة ــ يوليو ١٩٨٦ ، ومنشور أيضا فى اعمال ندوة القضاء المستعجل ــ التى نظمها المركز العربى للبحوث القانونية والقضائية التابع لمجلس وزراء العدل العرب ــ بالرباط بالمملكة المغربية ــ فى الفترة من ٥ الى ٧ فبراير ١٩٨٦ ــ نشر دار النشر المغربية ــ الدار البيضاء سنة ١٩٨٦ .

١٢ ــ مبادىء قانون المرافعات المدنية والتجارية فى دولة الامارات العربية المتحدة ــ الجزء الاول ــ العمل القضائى ــ النظام القضائى ــ نشر مكتبة دار القلم بدبى ــ سنة ١٩٨٦ .

١٣ ــ كفالة حق التقاضى ــ دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الاسلامية ــ بحث منشور فى مجلة العدالة التى تصدرها وزارة العدل بدولة الامارات العربية المتحدة ــ العدد السادس والأربعون ــ السنة الثالثة عشرة ــ يناير سنة ١٩٨٦ .

١٤ ــ تصدى محكمة النقض للفصل فى موضوع الدعوى المدنية ــ دراسة مقارنة ــ بحث منشور فى مجلة الشريعة والقانون التى تصدرها

كلية الشريعة والقانون بجامعة الامارات العربية المتحـدة ـ العدد الاول مايو سنة ١٩٨٧ .

١٥ ـ أعمال القضاة : الأعمال القضـائية ـ الأعمال الولائية ـ الأعمال الادارية ـ مكتبة عالم الكتب بالقاهرة .

١٦ ـ التنفيذ على شخص المدين ـ دراسة فى قانون دولة الامارات والقانون المقارن والشريعة الاسلامية ـ بحث منشور فى مجلة الشريعـة والقانون التى تصدرها كلية الشريعة والقانون بجامعـة الامارات العربيـة المتحدة ـ العدد الثانى ـ مايو سنة ١٩٨٨ .

١٧ ـ أوجه الطعن بالنقض المتصلة بواقع الدعوى ـ مكتبة دار النهضة العربية بالقاهرة .

١٨ ـ توحيد القضاء وحسن تنظيمه وأثر ذلك فى تحقيق القـانون لأهدافه فى دولة الامارات العربية المتحدة ـ بحث منشور فى مجلة العدالة التى تصدرها وزارة العدل ـ بدولة الامارات العربية المتحدة ـ العـدد السابع والخمسون ـ السنة السادسة عشرة ـ يناير سنة ١٩٨٩ .

١٩ ـ حول ضوابط اختصاص المحاكم فى القانون والشريعة الاسلامية ـ دراسة مقارنة ـ بحث منشور فى مجلة الشريعة والقانون التى تصدرها كلية الشريعة والقانون ـ بجامعة الامارات العربية المتحدة ـ العدد الثالث يوليو سنة ١٩٨٩ .

٢٠ ـ مدى خضوع غير المسلمين لولاية القضاء الاسلامى ـ بحث منشور فى مجلة العدالة التى تصدرها وزارة العـدل ـ بدولة الامارات العربية المتحدة ـ العدد الواحد والستون ـ للسنة السابعة عشر ـ يناير سنة ١٩٩٠ .

٢١ ـ اختصام الغير وادخال ضـامن فى الخصومة المدنية أمام محاكم الدرجة الأولى والاستئناف ومحكمة النقض ـ وفقا لقانون المرافعات وآراء الفقه وأحكام القضاء ـ مكتبة دار الفكر العربى ـ بالقاهرة .

٢٢ ـ الطعن بالاستئناف ـ جزءان ـ مكتبة دار الفكر العربى بالقاهرة .

٢٣ ـ اختصاص المحاكم الدولى والولائى ـ مكتبة دار النهضة العربية .

٢٤ ـ المساعدة القانونية لغير القادرين على الدفاع عن حقوقهم ـ بحث بالاشتراك مع آخرين بالمركز الاقليمى العربى للبحوث والتوثيـق فى العلوم الاجتماعية ـ التابع لمنظمة اليونسكو .

٢٥ ـ الاختصاص القيمى والنوعى والمحلى للمحاكم والدفع بعـدم الاختصاص والاحالة الى المحكمة المختصة ـ مكتبة دار النهضة العربية ـ القاهرة .

فهرس

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة
أولا : الحالات التى ترجع الى حاجة الاستعجال فى التنفيذ :	
الحالة الأولى : الأحكام الصادرة باداء النفقات	٣١٧
الحالة الثانية : الأحكام الصادرة باداء الأجور والمرتبات	٣١٨
الحالة الثالثة : اذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له	٣١٩
الحالة الرابعة : الأحكام الصادرة فى الدعاوى العمالية	٣٢١
ثانيا : الحالات التى ترجع الى قوة سند الحق : الحالة الأولى : اذا كان الحكم صادراً لمصلحة طالب التنفيذ فى منازعة متعلقة به	٣٢١
الحالة الثانية : اذا كان الحكم قد صدر تنفيذا لحكم سابق	٣٢٣
الحالة الثالثة : اذا كان الحكم مبينا على سند رسمى	٣٢٤
الحالة الرابعة : اذا كان المحكوم عليه قد اقر بنشأة الالتزام	٣٢٧
الحالة الخامسة : اذا كان الحكم مبينا على سند عرفى لم يجحده المحكوم عليه	٣٢٨
سريان قواعد النفاذ المعجل على أوامر الاداء	٣٢٩
عدم امتداد النفاذ المعجل الى المصاريف	٣٣٠
الكفالة جوازية فى حالات النفاذ المعجل القضائى	٣٣٠
أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٢٩٠ مرافعات	٣٣١
مادة ٢٩١ مرافعات	٣٣٢
التظلم من وصف الحكم « الاستئناف الوصفى »	٣٣٢
تعريف الاستئناف الوصفى وحالاته	٣٣٢
الاختصاص بالاستئناف الوصفى (التظلم من وصف الحكم)	٣٣٣
ميعاد الحضور فى التظلم من الوصف	٣٣٤
ضرورة توافر شرط المصلحة فى التظلم	٣٣٤
ميعاد التظلم من الوصف	٣٣٥
لا أثر لمجرد رفع التظلم وانما للحكم فيه	٣٣٦
جواز الجمع بين المادتين ٢٩١ و ٢٩٢ (الاستئناف الوصفى ووقف النفاذ المعجل)	٣٣٧
صيغة تظلم من وصف النفاذ وفقا للمادة ٢٩١ مرافعات	٣٣٧
احكام النقض المتعلقة بالمادة ٢٩١ مرافعات	٣٣٩
مادة ٢٩٢ مرافعات	٣٤٣

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة
النظام الاجرائى لوقف التنفيذ امام محكمة الالتماس	٣٩٤
الحكم فى طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الالتماس	٣٩٥
احكام النقض المتعلقة بالمادة ٢٤٤ مرافعات ..	٣٩٥
الفصل الرابع : تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الرسمية الأجنبية	٣٩٦
مادة ٢٩٦ مرافعات	٣٩٦
ضرورة الحد من مبدا اقليمية القضاء	٣٩٦
الامر بتنفيذ الحكم الأجنبى	٣٩٧
مبدا المعاملة بالمثل	٣٩٧
التفرقة بين تنفيذ الحكم الأجنبى والاعتداد بحجيته	٣٩٨
أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٢٩٦ مرافعات	٣٩٨
مادة ٢٩٧ مرافعات	٤٠١
اختصاص المحكمة الابتدائية باصدار الأمر بالتنفيذ	٤٠١
صيغة دعوى بطلب الأمر بتنفيذ حكم او امر اجنبى وفقا للمواد ٢٩٧ ـ ٢٩٩ مرافعات	٤٠٢
مادة ٢٩٨ مرافعات	٤٠٤
شروط اصدار الأمر بتنفيذ الحكم أو الأمر الأجنبى	٤٠٥
للمحكمة سلطة تقديرية فى اصدار الامر بالتنفيذ	٤٠٨
أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٢٩٨ مرافعات	٤٠٨
مادة ٢٩٩ مرافعات	٤١٣
تنفيذ حكم المحكم الأجنبى	٤١٣
أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٢٩٩ مرافعات	٤١٤
مادة ٣٠٠ مرافعات	٤١٥
تنفيذ السندات الرسمية الأجنبية (المحررات الموثقة الأجنبية)	٤١٥
صيغة طلب مقدم لقاضى التنفيذ لوضع الصيغة التنفيذية على سند رسمى حرر فى بلد أجنبى وفقا للمادة ٣٠٠ مرافعات	٤١٦
صيغة أمر من قاضى التنفيذ بوضع الصيغة التنفيذية على سند رسمى أجنبى اعمالا للمادة ٣٠٠ مرافعات	٤١٧
أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٣٠٠ مرافعات	٤١٨
مادة ٣٠١ مرافعات	٤١٩

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الصفحة	الموضوع

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

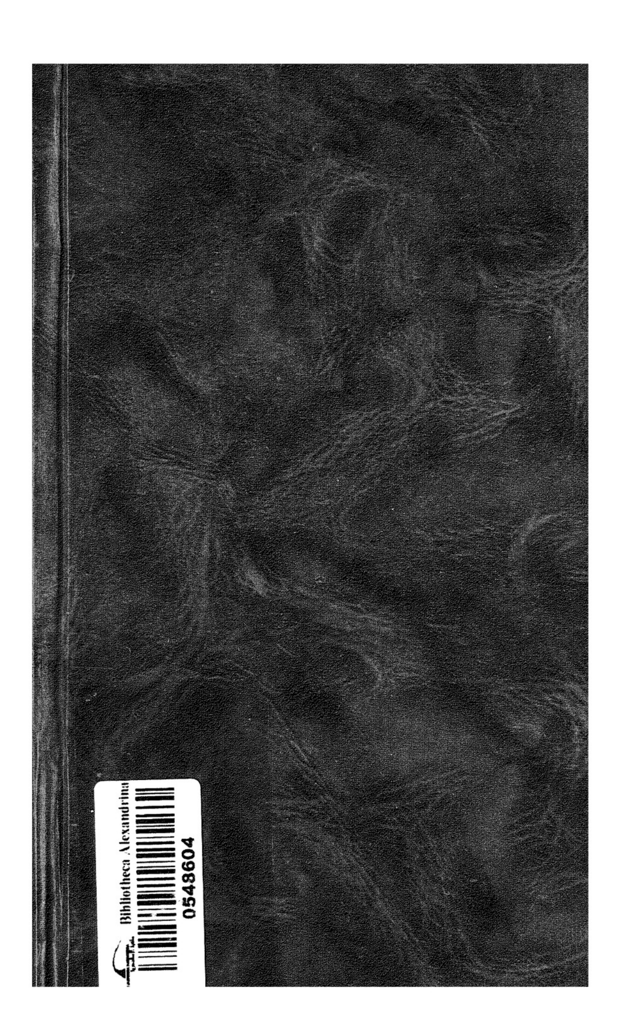
الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

رقم الايداع بدار الكتب المصرية ١٥٧٧/١٩٩٤

دار التوفيق النموذجية للطباعة
أوفست - تيبو
الأزهر، ٣ حيشان الوسطاني بجوار جامع السعداء
ت : ٥١١٥٣٠٤


Bibliotheca Alexandrina
0548604